

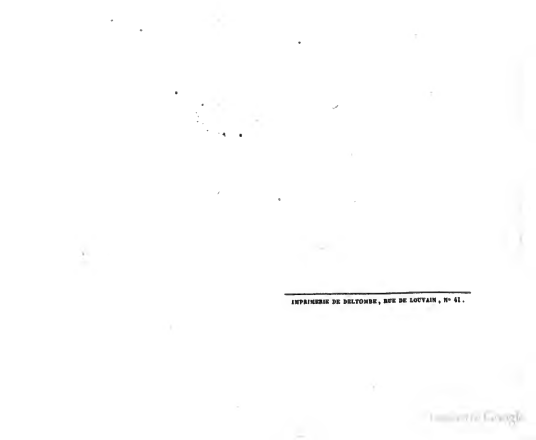

B 14
1
112
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE



LES

CINQ CODES

EXPLIQUÉS.



IMPRIMERIE DE DELTOMBE, RUE DE LOUVAIN, N° 41.

LES
CINQ CODES
EXPLIQUÉS

PAR LEURS MOTIFS, PAR DES EXEMPLES, ET PAR LA JURISPRUDENCE,

AVEC LA SOLUTION, SOUS CHAQUE ARTICLE,
DES DIFFICULTÉS, AINSI QUE DES PRINCIPALES QUESTIONS QUE PRÉSENTE LE TEXTE,
LA DÉFINITION DES TERMES DE DROIT,
ET LA REPRODUCTION DES MOTIFS DE TOUS LES ARRÊTS-PRINCIPES;

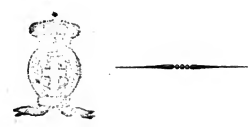
SUIVIS DE FORMULAIRES.

PAR J. A. ROGRON,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION.

ÉDITION AUGMENTÉE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE BELGES.



BRUXELLES,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER

ÉDITEUR DES ÉDITIONS BELGES DE MERLIN, DALLOZ, DURANTON, TOULLIER, SIREY, GRENIER, DOGDON, PAILLIET, POTHIER, LEGRAVEREND, DUPIN, LERMINIER, PROUDHON, PIGEAU, PARDESSUS, PERSIL, MACAREL, DU CAURROY, CHABOT, HENRION DE PANSEY, CARRÉ, BOULAY-PATY, MOLLOT, LEDRU, AUGAN, LEVASSEUR, VAZEILLE, GARNIER, CORMENIN, COMTE, MASSÉ, ROLLAND DE VILLARGUES, BILHARD, PONCET, CHARDON, DELALLEAU, MAGNIN, SOLON, LOCRÉ; DU BULLETIN DES ARRÊTS DE CASSATION, DE LA COLLECTION COMPLÈTE DES LOIS BELGES, ETC.

—

1836.

PRÉFACE.

Cinquante mille exemplaires de mes *Codes expliqués*, écoulés en moins de dix ans, auraient pu me faire croire que ces ouvrages, augmentés à chaque édition de nombreuses annotations, avaient atteint le degré de perfection dont ils sont susceptibles; mais j'ai repoussé cette idée, et j'ai cru qu'il était de mon devoir, au contraire, de répondre par de nouveaux efforts à des suffrages si nombreux et si flatteurs.

C'est dans cette vue que j'ai fait subir, cette année, à mes *Codes expliqués*, de nouvelles améliorations plus importantes que toutes celles que j'avais faites jusqu'à ce jour, en introduisant, dans les notes, tous les arrêts importans de *doctrine* et de *principes*, qui constituent réellement la jurisprudence.

L'exécution de ce travail a exigé un temps considérable; car l'introduction, dans mes annotations, des arrêts que j'appelle *arrêts-principes*, m'a imposé de longues et fastidieuses recherches.

Je dois ici, pour justifier cette importante innovation, remonter à l'origine de mes travaux sur les Codes.

La science du droit a cela de particulier qu'elle ne doit pas, comme les autres sciences, être exclusivement le partage d'un petit nombre d'adeptes; elle doit être étudiée, non-seulement par les personnes qui se consacrent à des professions dont cette science même est l'objet, telles que les *magistrats*, les *avocats*, les *avoués*, les *notaires*, les *juges de paix*, les *huissiers*; mais elle doit l'être encore par les nombreux fonctionnaires publics qui, sans avoir besoin de faire aussi souvent l'application des lois, ne peuvent cependant se passer de les connaître pour l'exercice de leurs fonctions. Tels sont les magistrats de l'ordre administratif. Enfin, elle ne peut être étrangère, en général, aux citoyens jaloux de connaître leurs droits et leurs devoirs, et à ceux qui veulent diriger eux-mêmes leurs affaires.

Mon but, en expliquant les Codes, fut, dès le principe, de faire un ouvrage qui convînt à toutes ces classes de citoyens.

A ceux qui font du droit l'objet de leur profession, je voulais, au moyen d'explications claires, précises et substantielles, ouvrir une route qui les conduisît sans efforts à des études plus profondes et plus larges, et qui leur permît aussi, plus tard, de revenir sur leurs pas et de ressaisir les principes généraux que le temps efface si vite (1); quant aux autres citoyens, je voulais mettre la science du droit à leur portée et leur en donner une connaissance suffisante pour l'application plus rare qu'ils ont à en faire.

Pour parvenir à ce double résultat, je dus travailler sur les *textes de lois* et sur la *jurisprudence*, qui composent la science du droit.

Quant aux *textes*, pénétré de la justesse de cette observation de Montesquieu, que la loi est la raison du père de famille, et qu'elle doit être simple, claire et sans subtilité, je pensai que ces caractères n'étaient pas moins indispensables à tout ce qui a pour objet d'expliquer la loi; je m'attachai donc à suivre pas à pas les dispositions de nos codes, à les éclairer par les motifs qui les ont dictées, et, au besoin, par des exemples; je cherchai la clarté quelquefois en sacrifiant l'élégance du langage ou la stricte exactitude des termes; je fis précéder chaque titre de l'analyse des principes généraux qui le dominent; je donnai toutes les définitions que le législateur avait écartées comme inutiles dans les dispositions

(1) *Indocti discant, et ament meminisse periti.*

impératives de la loi; je rapprochai les uns des autres les articles qui s'expliquent mutuellement; enfin, en réunissant la théorie au texte, je m'efforçai de ne rien laisser d'obscur dans l'expression, ni dans la pensée du législateur.

Ce travail paraît avoir obtenu l'assentiment général, et je n'y ai fait que les changements commandés par les progrès toujours croissants de la science.

Mais quant à la *jurisprudence*, il n'en fut pas ainsi. J'avais bien, dès l'origine, emprunté aux décisions des cours souveraines et surtout de la cour suprême la *substance* des doctrines qu'elles renferment; mais je ne pouvais me dissimuler l'insuffisance de ces extraits; rien, d'ailleurs, ne les distinguait des explications, je n'indiquais ni les cours qui avaient rendu ces décisions, ni les sources où je les avais puisées. Je n'ignorais pas non plus que rien ne rebute l'esprit comme la simple et sèche indication d'une solution dont il ne peut se rendre compte; je sentais que non-seulement il fallait reproduire le motif de l'arrêt *textuellement*, mais encore qu'il devait être précédé de la *question* posée dans les termes les plus clairs et les plus simples, afin que par ce moyen, et la loi appliquée étant sous les yeux du lecteur, le sens de l'arrêt et la doctrine qu'il renferme fussent toujours faciles à saisir.

C'est ce nouveau travail que j'ai entrepris et qui n'offrait pas autant de difficultés que je l'avais d'abord pensé. Il n'est personne, en effet, qui, après quelques années d'exercice des fonctions si honorables de la magistrature et du barreau, n'ait pu se convaincre que cette masse considérable de décisions émanées de la cour suprême et des cours royales, et qui remplissent déjà plusieurs collections, composées chacune de trente-six volumes in 4°, doivent se diviser en deux catégories bien distinctes. La plus considérable embrasse les nombreux arrêts qui reposent sur les faits et circonstances particulières de la cause: c'est de ces arrêts principalement qu'on peut dire avec raison, *qu'ils sont bons pour ceux qui les obtiennent;* si on veut les invoquer, il est nécessaire de distinguer avec soin les *temps*, les *lieux*, les *personnes* et les *circonstances*, et encore leur autorité est-elle toujours très faible; car la moindre différence dans le fait, comme l'observe Dumoulin, en opère toujours une très grande dans le droit : *Modica enim circumstantia facti inducit magnam juris diversitatem.* L'autre catégorie comprend les arrêts qui ont tranché les questions de *droit pur*. Les faits n'ont qu'une influence secondaire, dans ce cas, sur le point en litige, qui s'en dégage sans effort: la question est nette; l'arrêt qui intervient offre le plus souvent, dans ses motifs, une interprétation claire et précise du texte de la loi. Ces arrêts, qui, pour la plupart, émanent de la cour de cassation et que j'appelle *arrêts-principes*, parce qu'ils présentent presque toujours un développement de principes lumineux et féconds, n'ont pas seulement une grande autorité, ils sont encore le meilleur commentaire des lois qu'ils expliquent : ce sont ces arrêts, mais ces arrêts seulement, qui forment « ce dépôt de *maximes*, de *décisions* et de *doctrines*, qui s'épure journellement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé *comme le vrai supplément de la législation*. » (Discours préliminaire du projet du code civil.)

Or ce sont ces décisions (qui ont une grande analogie avec celles qu'on appelait autrefois *arrêts notables*, parce qu'ils étaient prononcés par les parlements, en robes rouges, après de mûres délibérations) que j'ai entrepris de recueillir et de joindre à mes explications. J'ai pensé, et personne, je crois, ne sera tenté de me contredire, que la connaissance d'une décision qui explique la loi, qui en est le *vrai supplément*, n'est pas moins utile à l'étudiant en droit que la connaissance du texte même; j'ai pensé que cette connaissance n'est pas seulement utile, mais qu'elle est encore indispensable aux magistrats et aux jurisconsultes consciencieux (1).

(1) Le savant et éloquent procureur général à la cour de cassation émet à peu près les mêmes idées sur l'importance des arrêts : « S'il existe une loi, à quoi peuvent servir des arrêts? Ou ils sont conformes à ses dispositions, et leur allégation devient superflue; ou ils en diffèrent en quelque chose, et la loi doit l'emporter sur les exemples contraires : *Non exemplis, sed legibus judicandum.*— Il en serait autrement si la loi était obscure ou équivoque : alors on conçoit que des arrêts qui en auraient *aplani* les difficultés, *expliqué* les termes, *développé* l'esprit, seraient d'un secours proportionné à la solidité de leurs motifs. C'est en ce sens qu'un professeur moderne, assez entiché d'ailleurs de ses opinions individuelles, avoue cependant qu'*il est* FORT SATISFAIT *quand, après avoir établi un principe ou donné une solution, il peut l'appuyer du suffrage de quelque cour et surtout de la cour de cassation.* » DUPIN (*Manuel des Étudiants en droit et des jeunes Avocats.* 1 vol. in 18, Tarlier, 1835.)

Une seule chose aurait pu m'arrêter, la difficulté de l'exécution, à raison du nombre des arrêts dont il s'agit, et du choix qu'il fallait en faire : mais une expérience déjà vieille m'a appris que cette catégorie d'*arrêts-principes* est, comparativement à l'autre, très peu considérable ; et, comme par la nature même de ces arrêts, la position nette et précise de la question suffit, sans l'exposé des faits, pour l'intelligence de la doctrine renfermée dans les motifs, il en résulte que j'ai pu, sur ce point, être complet sans sortir beaucoup du plan primitif que je me suis tracé dans la composition de mes ouvrages. Quant au choix qu'il m'a fallu faire pour rejeter tous les arrêts dépourvus de doctrine et de principes, j'ai dû espérer que vingt ans d'études spéciales, et l'exercice d'une profession qui nous oblige constamment à la discussion des arrêts, me mettaient à même de faire tout à la fois un choix exact et sévère, et de coordonner les décisions diverses de manière à présenter toujours sur chaque point le *véritable état* de la jurisprudence.

Au reste, le moment de faire ce travail m'a paru d'autant plus favorable, que nos Codes, dont les textes avaient tranché déjà les questions anciennement controversées, sont promulgués depuis assez de temps pour que les plus graves difficultés soient aujourd'hui résolues par la cour suprême.

Quelques esprits, plus impatients que les autres du joug d'une autorité quelconque, repoussent, je le sais, celle des arrêts, et nient, par suite, l'utilité des recueils de jurisprudence ; mais le succès de ces nombreux et volumineux recueils répond suffisamment à leurs détracteurs: l'institution de la cour suprême, créée pour ramener les autres juridictions à l'unité de jurisprudence, leur répond plus éloquemment encore ; car, nier l'utitilité de la jurisprudence, c'est nier l'utilité de l'institution de la cour de cassation elle-même (1).

Il n'est pas inutile de prévoir ici quelques objections qu'on pourra soulever contre mon travail. Peut-être dira-t-on qu'en plaçant sous les yeux des étudiants, des arrêts qui ont pour eux l'autorité imposante des cours souveraines, c'est les habituer à admettre sans discussion, et, pour ainsi dire, comme des lois, des points controversés. Je pourrais d'abord répondre que je n'ai pas travaillé uniquement pour les étudiants en droit, et que les arrêts-principes que j'ai recueillis paraîtront sans doute très précieux aux fonctionnaires pour lesquels mon travail est principalement fait ; mais je crois pouvoir affirmer que ce travail sera également utile aux étudiants en droit ; il leur suffira d'un peu de réflexion pour sentir qu'ils ne doivent pas, en effet, considérer comme des règles irréfragables des décisions qu'on peut toujours combattre par des raisons contraires. C'est précisément pour cela que je ne me suis pas contenté, comme la plupart des annotateurs, de rapporter des sommaires d'arrêts, mais bien les motifs eux-mêmes, que les jeunes gens doivent étudier et peser comme ils étudient les opinions des auteurs ; car l'opinion d'une cour souveraine, parce qu'elle émane de magistrats honorables et éprouvés, n'est pas moins digne apparemment des méditations des jeunes légistes que les opinions particulières que renferment les livres qu'on place entre leurs mains (2). Au reste, pour qu'ils puissent étudier séparément les arrêts ou les explications, je les ai soigneusement distingués, comme je le ferai remarquer tout à l'heure.

Peut-être accusera-t-on aussi mon travail de ne pas être assez complet ; mais ce reproche ne me semblerait pas mieux fondé que l'autre. Pour les recueils de lois, il est vrai de dire que qui ne les a

(1) « L'uniformité de jurisprudence, dit M. Dupin, est garantie d'ailleurs par l'institution de cette cour régulatrice, qui, prenant pour devise *la loi*, a pour mission de ramener à ce point, comme à un centre unique, tous les arrêts qui tenteraient de s'en écarter. Il en résulte que la jurisprudence n'est point, comme autrefois, vacillante, incertaine, contradictoire, diversifiée, suivant le caprice des cours et la différence des climats : ou du moins, que s'il existe une variété d'opinions sur quelques points entre les arrêts de plusieurs cours, cette divergence est de nature à cesser bientôt par un recours qui amène une décision de la cour suprême. » (*Manuel des Étudiants en droit et des jeunes Avocats.*)

(2) C'est ici le lieu de rappeler la réponse pleine de force et de raison que l'un de nos meilleurs arrêtistas, M. Devilleneuve, adresse aux détracteurs des arrêts : » « Sans doute un arrêt, quelque solennel qu'il soit, ne doit pas être reçu comme un oracle ; il ne doit pas imposer silence à la raison, ni interdire un nouvel examen ; mais enfin il exprime aussi une opinion raisonnée, opinion qui, en prenant la forme d'une décision judiciaire, a du moins cet avantage sur les opinions particulières, qu'elle suppose la réunion d'un plus grand nombre de lumières, qu'elle n'a été admise qu'en grande connaissance de cause, à la suite d'une discussion contradictoire, stimulée par l'aiguillon d'un intérêt pressant, né et actuel, qui doit faire présumer qu'aucune considération n'a été négligée pour faire triompher le bon droit. A nos yeux donc, si quelque chose aujourd'hui peut faire faire un pas à une difficulté, c'est un arrêt, parce qu'un arrêt, depuis que la loi impose aux juges l'obligation de le motiver, peut aussi être une bonne raison qui, plus que toute autre, a pour elle toute garantie de vérité et de sagesse. »

pas toutes n'a rien ; mais on ne saurait en dire autant des collections d'arrêts, qui ne peuvent jamais renfermer toutes les décisions émanées des cours souveraines; d'ailleurs, je n'ai pas eu la prétention de remplacer, et encore moins de rendre inutiles, les recueils estimés qui, depuis trente-six ans, reproduisent les nombreux arrêts de la cour suprême et des cours royales : c'est toujours à ces sources fécondes qu'on doit recourir pour y puiser des lumières nouvelles et d'utiles enseignements. Mon but, à moi, et, si je l'ai atteint, je croirai encore avoir rendu un assez grand service, mon but a été de faire servir la *doctrine*, la *science*, répandues dans les motifs des arrêts que j'ai recueillis, à l'intelligence du texte sous lequel je les place; mon but a été de permettre aux étudiants en droit, aux nombreux praticiens qui malheureusement n'ont pu encore se procurer ces recueils, à raison du prix auquel les élèvent des frais considérables et le grand nombre de volumes, de s'initier aux principes développés dans une jurisprudence qui est le complément de la loi; mon but a été de permettre aux possesseurs mêmes de ces recueils d'allier, sans efforts et sans recherches, dans leur esprit, la jurisprudence qui interprète la loi à la loi elle-même; mon but enfin a été d'éclairer tous les citoyens sur leurs droits et sur leurs devoirs, à l'aide d'une jurisprudence qui leur démontre que telle prétention, qu'ils pourraient vouloir élever, a été repoussée par des autorités imposantes.

Il me restait encore, pour exécuter complètement mon projet, à distinguer de mes explications les questions auxquelles se rattachent les arrêts : j'ai pensé, en effet, que tel étudiant voudrait se renfermer dans les explications, sauf à étudier plus tard la jurisprudence; tandis que tel praticien, au contraire, aurait besoin de trouver à l'instant même, sous un article, l'arrêt qui forme préjugé pour une espèce semblable qui lui est soumise. Pour satisfaire à ces deux exigences opposées, j'ai indiqué toutes les difficultés qui ne sont pas de simples explications, par le mot QUESTION, en petites capitales, et l'énoncé de la question par des caractères *italiques*.

Chaque code est suivi d'un *Formulaire* : ces Formulaires sont utiles, non seulement aux étudiants en droit qui peuvent, en jetant les yeux sur les formules, apprendre à mettre, pour ainsi dire, en pratique les règles et les principes des codes, mais encore à tous les citoyens, et particulièrement aux propriétaires qui, pour la direction de leurs affaires, ont bien voulu adopter mes codes expliqués : en rapprochant des formules, auxquelles les renvois sont faciles, les articles des codes et mes explications, ils peuvent être assurés de ne commettre, dans la rédaction des actes qui se présentent tous les jours, aucune erreur capitale, avantage que ne sauraient offrir, je pense, à un même degré, les ouvrages du même genre, consacrés uniquement aux modèles d'actes. Inutile de dire que j'ai soigneusement fait disparaître de mes formules toutes ces locutions barbares et surannées, qui jettent partout l'obscurité sans rien ajouter à la force des stipulations, pour la rédaction desquelles j'ai cru devoir puiser exclusivement dans les dispositions précises de la loi.

M. Dalloz a donné, en peu de mots, une idée si nette de mon travail, que je crois devoir transcrire ici son jugement. « On connaît, dit ce jurisconsulte, le succès des codes expliqués de M. Rogron. Ce succès est dû à une heureuse concision, jointe à une grande clarté de style, à un tact judicieux qui sait mettre en relief tout ce qui doit être rendu saillant, qui laisse en oubli ce que la raison la plus commune sait comprendre, et ce qui n'est, d'ailleurs, que la conséquence la plus naturelle des explications que l'auteur a soin de donner. M. Rogron a joint à son travail l'indication des principaux arrêts, des *arrêts-principes*, comme il les appelle. Ce travail, en recommandant davantage ses codes expliqués à l'attention des jurisconsultes, ne peut qu'augmenter le succès dont ils jouissent à juste titre. »

J'aime à rappeler ici que M. Ortolan, qui a pris un rang si distingué parmi les jurisconsultes et les publicistes, par des ouvrages justement estimés, a bien voulu me seconder dans mes premiers travaux sur le code civil et sur le code de commerce.

CODE CIVIL.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

(DÉCRÉTÉ LE 5 MARS 1803.—PROMULGUÉ LE 15 DU MÊME MOIS.)

De la Publication, des Effets et de l'Application des Lois en général.

ARTICLE PREMIER. *Les lois* sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu *de la promulgation qui en est faite par le Roi*. — Elles seront exécutées dans chaque partie du royaume, du moment où la promulgation en pourra être connue. — La promulgation faite par le Roi sera réputée connue dans le département de la résidence royale, un jour après celui de la promulgation, et, dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département (1).

= *Les lois.* Voyez la définition au commencement de l'introduction. — QUESTION. *Les décrets impériaux qui n'ont pas été attaqués par le sénat dans le délai légal, comme inconstitutionnels, ont-ils continué d'avoir force de loi ?* La cour suprême a plusieurs fois jugé affirmativement cette question vivement controversée : « Attendu que le décret dont il s'agit a été publié et exécuté comme loi ; que le caractère lui en a été reconnu par l'autorité politique, qui seule avait le droit de le lui méconnaître ; qu'il doit donc en conserver la force et l'exécution, jusqu'à ce qu'il ait été abrogé ou modifié par le pouvoir législatif, et que les tribunaux ne peuvent, sans violer les règles de leurs attributions, se refuser à en maintenir et appliquer les dispositions. » (12 déc. 1823.) Mais la même cour a jugé que le caractère de loi n'appartenait pas aux décrets rendus par l'impératrice Marie-Louise, à laquelle « l'empereur n'avait délégué, par ses lettres-patentes, qu'une portion du pouvoir exécutif proprement dit. » (13 mars 1832, ch. réun.)

De la promulgation qui en est faite par le Roi. Il existe une grande différence entre la *sanction* et la *promulgation* de la loi ; cette différence est indiquée par la Charte constitutionnelle elle-même, qui porte, article 18 : « Le Roi seul *sanctionne* et *promulgue* les lois. » La *sanction*, en effet, est l'approbation royale donnée à la loi : cette approbation consiste dans la signature du Roi au bas de la loi, et dans l'apposition du sceau royal. La *promulgation* est *le mode d'après lequel la loi est connue des citoyens et devient obligatoire pour eux :* ce mode consiste dans l'insertion de la loi au Bulletin officiel. Cette définition de la promulgation est conforme au sens naturel du mot promulguer ; car *promulgare* signifie *mettre devant le peuple*, et la loi est mise devant le peuple lorsqu'elle est imprimée et insérée au Bulletin des lois. La promulgation *est faite par le Roi*, en ce sens que c'est par son ordre que l'insertion de la loi a lieu au Bulletin.

2. La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point *d'effet rétroactif*.

= *D'effet rétroactif.* La loi n'étant exécutoire, aux termes de l'article précédent, qu'en vertu de la promulgation, c'est une conséquence qu'elle ne puisse rétroagir sur le passé ; autrement il n'y aurait plus ni liberté, ni sûreté, ni propriété, puisqu'une loi nouvelle pourrait venir priver les citoyens de tous ces droits sacrés. Lors donc qu'une succession s'est ouverte sous l'empire d'une loi qui appelait tel parent à succéder, ce parent recueillera, bien qu'une nouvelle loi promulguée peu de temps après l'ouverture de cette succession appelle un autre parent. Par la même raison, les droits des époux mariés avant la promulgation du code, encore que l'exercice et la jouissance de ces droits ne s'ouvrent que postérieurement à cette promulgation, doivent être réglés d'après les dispositions, soit de leur contrat de mariage, soit des lois sous l'empire desquelles le mariage a été célébré. (Brux., 31 août 1831.) L'art. 4 du code pénal renferme, quant aux crimes et délits, une disposition semblable à celle de l'article actuel, et les lois romaines exprimaient le même principe en ces termes : *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.* La règle de l'article 2 ne s'applique point aux *lois interprétatives*, parce qu'il est de la nature des choses que l'interprétation, qui n'est que la loi clairement expliquée, remonte au temps de la loi même ; mais les jugements rendus en dernier ressort, et les transactions passées pendant que le sens de la loi était

(1) Loi belge du 19 septembre 1831, sur la sanction et la promulgation des lois.—Art. 1er. La sanction et la promulgation des lois se font de la manière suivante : « Léopold, etc. (texte de la loi), mandons et ordonnons, etc. » Art. 2. Les lois seront insérées au Bulletin officiel aussitôt leur promulgation, avec traduction flamande et allemande pour les communes où l'on parle ces langues ; le texte français demeure néanmoins seul officiel. Art. 3. Les lois seront obligatoires dans tout le royaume le 11e jour après celui de leur promulgation, à moins que la loi n'en ait autrement ordonné. »

Pour le mode de publication antérieur, voyez l'arrêté du gouverneur de la Belgique, en date du 3 mars 1814. — La loi fondamentale, art. 120. — La loi du 22 août 1822. — L'arrêté du gouvernement provisoire du 5 octobre 1830. — Le décret du congrès du 27 novembre 1830. — La constitution, art. 69.

obscur, conservent tous leurs effets. — Il faut bien remarquer aussi que la capacité des personnes est toujours dans le domaine de la loi ; la capacité, en effet, résulte de l'état civil des citoyens : or, cet état se rattachant à l'intérêt général, il devait toujours être au pouvoir du législateur de le changer et de le modifier, en raison des altérations que les mœurs peuvent subir, ou des nouveaux besoins de la société : ainsi, quand un individu a atteint sa majorité sous l'empire d'une loi qui la fixe à vingt-un ans, si quelque temps après une loi nouvelle la recule jusqu'à vingt-cinq ans, cette personne redeviendra mineure jusqu'à ce qu'elle ait atteint sa vingt-cinquième année : mais tous les actes qu'elle aurait faits en qualité de majeure jusqu'à promulgation de la nouvelle loi, seront valides. — Le principe posé par notre article offre souvent beaucoup de difficultés dans son application à certaines matières dont s'occupe le code : nous verrons, en expliquant ces matières, quelles sont, à l'égard de chacune d'elles, les règles consacrées sur ce point par la doctrine et par la jurisprudence. Observons seulement ici, avec la cour suprême, qu'il appartient à la loi de déroger à la loi antérieure, et de régir *les faits qui se passent sous son empire ;* qu'elle peut, par conséquent, sans pour cela rétroagir, faire cesser le cours des intérêts que la loi antérieure faisait courir d'office, et ne les accorder pour l'avenir que sous les conditions prescrites par le droit commun, ou qu'elle trouve juste d'introduire. (Cass., 7 nov. 1825.)

3. *Les lois de police et de sûreté* obligent tous ceux qui habitent le territoire (1). *Les immeubles*, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. — *Les lois concernant l'état et la capacité* des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

═ *Les lois de police et de sûreté.* Ce sont toutes celles qui font la matière du code pénal, qui répriment les crimes, les délits, les contraventions de police, etc. Protégé par ces lois, l'étranger doit les respecter à son tour.

Les immeubles. Les lois qui régissent les immeubles, abstraction faite des personnes qui les possèdent, s'appellent *réelles :* telles sont les lois sur la distinction des biens et la propriété ; les lois concernant les servitudes, les hypothèques, la prescription, etc. Ces lois s'appliquent même aux immeubles possédés par les étrangers ; car la souveraineté est indivisible. Elle cesserait de l'être, si des portions d'un même territoire pouvaient être régies par des lois qui n'émaneraient pas du même souverain : ainsi un immeuble possédé par un étranger serait prescrit par trente ans en France (art. 2262 c. civ.), bien que dans le pays de cet étranger la prescription ne s'accomplît que par quarante ans. — Notre article ne déclarant soumis aux lois françaises que les *immeubles* possédés par des étrangers, il faut en conclure que les dispositions qu'un étranger ferait de ses *meubles* devraient être régies par la loi du pays où il a son domicile : la raison en est que les meubles, n'ayant pas d'assiette fixe, ne peuvent être régis par d'autres lois que celles qui gouvernent la personne du propriétaire. Ce principe, toutefois, ne s'applique pas aux formalités à suivre pour saisir en France les biens d'un étranger : ce sont les formalités prescrites par la loi française qu'il faudrait observer. Il y a pour cela un motif spécial : c'est que les officiers de la force publique en France ne peuvent agir qu'au nom du Roi, et dans les formes prescrites par les lois françaises.

Les lois concernant l'état et la capacité. L'*état* est la position des citoyens dans la société, une qualité à laquelle la loi attache certains droits, et d'où résulte la capacité : l'état d'enfant légitime, d'enfant naturel reconnu, de majeur, etc. La *capacité* est le pouvoir de faire certains actes : la capacité de se marier, de tester, etc. Ces lois s'appellent *personnelles*, parce qu'elles sont inhérentes à la personne, et la suivent partout : ainsi, un Français sera *majeur* à vingt-un ans, même dans un pays où la majorité est fixée à vingt-cinq. Il sera incapable de se marier sans le consentement de ses parents dans un pays où ce consentement n'est pas nécessaire. Dans la langue du droit, les lois personnelles se nomment *statut personnel*, et les lois réelles *statut réel*. — Quant à la forme des actes par lesquels on dispose, c'est la forme du lien ou l'acte se passe qu'il faut suivre : *Locus regit actum.*

4. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte *du silence, de l'obscurité* ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme *coupable de déni de justice.*

═ *Du silence.* Si les tribunaux pouvaient, sous prétexte du silence de la loi, s'arrêter, la justice, première dette de la souveraineté, ne serait plus rendue au peuple. D'ailleurs, si la loi positive est muette, le juge peut interroger la loi naturelle, qui ne l'est jamais.

De l'obscurité. Si, sous prétexte que la loi est obscure, les juges pouvaient recourir au législateur pour en avoir l'explication, l'administration serait accablée par une foule de questions particulières. — Dans tous les cas, les juges doivent toujours rendre leur décision en ayant recours à *l'interprétation par voie de doctrine*, c'est-à-dire celle qui consiste à découvrir le véritable sens d'une loi obscure pour l'appliquer justement aux cas particuliers. On y parvient en consultant l'esprit de la loi, la jurisprudence, l'usage et l'équité.

Coupable de déni de justice. D'avoir refusé, *dénié* la justice. « Il y a déni de justice, lorsque les juges refusent de répondre les requêtes, ou refusent de juger les affaires en état ou en tour d'être jugées. » (Art. 506, c. pr.) — Quant aux formes pour constater et poursuivre le déni de justice, *voir* art. 505 et suiv., c. pr. — « Les peines sont une amende de 200 francs au moins et 500 francs au plus, et l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt. » (Article 185, c. pén.)

5. Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition *générale et réglementaire* sur les causes qui leur sont soumises.

═ *Générale et réglementaire. Générale*, c'est-à-dire obligatoire pour tous ; *réglementaire*, c'est-à-dire qui soit une règle de conduite. Une pareille disposition serait une loi, et les juges ne doivent pas usurper le pouvoir législatif. Le code pénal les déclare même dans ce cas coupables de forfaiture, et les punit de la dégradation civique. (Art. 127.) Ils ne pourraient donc pas ordonner que la décision qu'ils rendent dans tel cas s'appliquera désormais à tous les cas semblables, et les liera, eux et leurs successeurs. Ils ne pourraient pas non plus, en ordonnant à une administration de restituer des droits par elle indûment perçus, lui prescrire « de prendre des mesures pour que semblable restitution ait lieu désormais sans obstacle en pareille circonstance. » (Cass., 7 juin 1830 et 17 juill. 1825.) — Enfin ils ne pourraient pas, lorsqu'une loi est obscure, l'interpréter par voie d'autorité ; car *l'interprétation par voie d'autorité* consiste à résoudre les doutes et à fixer le sens d'une loi par une décision *réglementaire, obligatoire* pour les citoyens et les tribunaux. Cette décision réglementaire, en effet, est positivement interdite à l'autorité judiciaire par l'article que nous expliquons. *Voyez*, sur le pouvoir auquel cette interprétation appartient, sur les circonstances dans lesquelles elle a lieu, et sur les formes à suivre, nos explications sur l'institution de la *Cour de*

(1) Voy. les lois belges du 22 septembre 1835 sur les expulsions des étrangers, et du 1er octobre 1833 sur les extraditions.

cassation, à la fin de l'*Introduction*. — Autrefois les parlements avaient le droit d'interpréter les lois par voie d'autorité, et de rendre des décisions réglementaires et générales, qu'on appelait *arrêts de règlement*.

6. On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux *lois qui intéressent l'ordre public* et les bonnes mœurs.

= *Lois qui intéressent l'ordre public*. Les lois d'*ordre public* sont celles qui ont principalement pour objet l'intérêt général de la société : comme elles ne concernent pas uniquement les intérêts particuliers des citoyens, ceux-ci n'y peuvent valablement renoncer ; ainsi un mari ne pourrait renoncer à la puissance maritale, un père à la puissance paternelle ; et les stipulations que ces personnes feraient à cet égard seraient nulles : *Privatorum conventio juri publico non derogat*. De même il est de jurisprudence qu'on ne peut acquiescer à un jugement qui prononce une interdiction, parce que l'ordre public est intéressé dans cette matière : un tel acquiescement n'empêcherait donc pas d'attaquer ce jugement par les voies légales, dans les délais fixés par la loi. (Poitiers, 5 août 1831.) Mais on peut déroger aux lois qui n'ont pour objet que des intérêts privés; par exemple, à une succession ouverte, à la prescription acquise, d'après le principe : *Cuique licet renunciare juri in favorem suum introducto*.

Nous devons naturellement rappeler à la fin du titre préliminaire, qui renferme des règles générales, les principes sur l'abrogation des lois. Cette abrogation est expresse ou tacite : *expresse*, lorsque la loi nouvelle abolit l'ancienne en termes formels; *tacite*, lorsque la loi nouvelle, sans abroger textuellement l'ancienne loi, renferme des dispositions incompatibles. Mais il faut bien remarquer que dans ce cas il n'y a d'abrogées que les dispositions positivement incompatibles avec la nouvelle loi, d'après le principe : *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*. Il y a également abrogation tacite, lorsqu'un usage contraire ou le non-usage de la loi a lieu dans la *généralité* de l'État pour lequel la loi a été faite. C'est encore un principe que nous fournit la loi romaine : *Rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*. Quelques auteurs contestent que l'abrogation par le non-usage ait encore lieu aujourd'hui; cependant un arrêt de Rennes du 29 juin 1824, et un arrêt de cassation du 14 juillet 1825, paraissent avoir vu dans un usage général et dans la jurisprudence l'abrogation de l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, qui exige, à peine de nullité, que les actes qui ne sont pas reçus par un notaire et deux témoins, le soient par deux notaires. Ces deux arrêts décident que l'acte est valable quoique signé ultérieurement par le second notaire, absent lors de la confection de l'acte, à moins, toutefois, qu'il ne s'agisse d'un testament. Mais il est de principe qu'une loi *générale* n'est pas censée déroger à une loi *spéciale*, lorsque la dérogation n'est pas formellement exprimée. (Cass., 20 août 1816.)

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

= En droit, on distingue entre un homme et une personne : un *homme* est tout être humain considéré sans aucun égard aux droits que la loi lui garantit ou lui refuse. Une *personne* est un homme considéré suivant l'état dont il jouit, et d'où dérivent pour lui les droits et les devoirs. Chez les Romains, qui avaient consacré l'esclavage, la distinction était exacte, parce que l'esclave, dépouillé de *toute espèce de droit*, n'était pas, strictement parlant, une personne : c'était un homme, un être humain. Mais en France, où le *mort civilement* lui-même jouit encore *de certains droits* (art. 25, 33), la distinction n'est pas rigoureusement vraie. — Le code s'occupe d'abord des personnes; car les lois n'étant autre chose que des règles auxquelles les personnes doivent conformer leurs actions, sont faites pour elles : il était tout simple dès lors que le législateur commençât par traiter des personnes. Justinien avait aussi suivi cet ordre dans ses Institutes, et il en donne le même motif : *Omne ejus personarum causa constitutum est*.

TITRE PREMIER.

De la Jouissance et de la Prescription des Droits civils.

CHAPITRE PREMIER.

De la Jouissance des Droits civils.

= Les droits de l'homme en société sont politiques ou civils. — *Les droits politiques* sont *les droits*, ou, en d'autres termes, *certains avantages dont les citoyens jouissent par rapport au gouvernement, et qui leur permettent de participer à la puissance publique*; savoir, de voter dans les assemblées électorales, d'être élus et admissibles à tous les emplois, à toutes les dignités, etc. — *Les droits civils* sont *les droits ou certains avantages dont les citoyens jouissent entre eux, et qui leur sont garantis par la loi civile*. Les principaux sont le droit de puissance paternelle ou maritale, tous les droits de famille, ceux d'être nommé tuteur, de succéder, de disposer de ses biens et d'en recevoir par donation entre vifs et par testament. Les droits civils se trouvent particulièrement énumérés dans l'art. 25.

7. L'exercice des droits civils est *indépendant de la qualité de citoyen*, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle.

= *Indépendant de la qualité de citoyen*. C'est-à-dire qu'on peut jouir des droits civils sans jouir des droits politiques : ainsi une femme jouit des droits civils, et ne jouit pas des droits politiques. Un *domestique* est dans la même position, aux termes de l'art. 5 de la constitution du 22 frimaire an VIII. La qualité de citoyen est nécessaire seulement pour l'exercice des droits politiques. Quant à la manière d'acquérir cette qualité, le code renvoie à la constitution de l'an VIII, qui était alors en

vigueur, et d'après laquelle il suffisait de faire inscrire son nom sur le registre civique, après l'âge de vingt-un ans, pour être citoyen : aujourd'hui ce registre n'existe plus, et la Charte française garde le silence à ce sujet.

8. *Tout Français jouira* des droits civils (1).

═ *Tout Français*. On est Français par droit de naissance ou par le bienfait de la loi. Par droit de naissance, les individus nés en France, ou en pays étranger, d'un Français qui n'a pas perdu cette qualité. Par le bienfait de la loi, lorsque, après avoir rempli plusieurs formalités dont la principale est la résidence en France pendant dix années avec autorisation, le Roi, sur le rapport du ministre de la justice, déclare que l'étranger est naturalisé. (Décret du 17 mars 1809.) — Un sénatus-consulte du 19 février 1808 a même permis au gouvernement d'accorder les droits de citoyen français, après un an de domicile en France, aux étrangers qui auront rendu des services à l'État. — Les citoyens d'un pays légalement réuni à la France sont aussi de plein droit naturalisés Français par le seul fait de cette réunion.

Jouira. Mais tout Français n'en a pas l'exercice. La *jouissance* des droits civils consiste dans la possession du droit : l'*exercice* est l'usage qu'on en fait. Les mineurs, les interdits et les femmes mariées ont la jouissance des droits civils ; mais l'exercice en est confié à leurs tuteurs et maris. Ainsi, lorsqu'une succession s'ouvre au profit d'un mineur, il est saisi des biens ; mais l'action en partage doit être intentée et suivie par le tuteur.

9. Tout individu *né en France d'un étranger* pourra, *dans l'année* qui suivra l'époque *de sa majorité*, réclamer sa qualité de Français, pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, *il déclare* que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année, à compter de l'acte de soumission (2).

═ *Né en France d'un étranger*. Cet enfant est étranger ; mais la loi lui accorde la faveur de devenir Français sans se faire naturaliser, parce qu'il est né sur le sol français. Les conquêtes de la première révolution et de l'empire avaient réuni à la France un grand nombre de pays étrangers, et rendu Français leurs habitants ; les revers qui nous frappèrent en 1814 séparèrent violemment de leur nouvelle patrie tous les habitants de ces pays conquis.

Dans l'année. C'est la condition sans laquelle il ne peut profiter de cette faveur : son peu d'empressement l'en rend indigne ; et s'il laisse écouler l'année, il est obligé de se faire naturaliser pour devenir Français.

De sa majorité. — QUESTION. *S'agit-il de la majorité fixée par la loi française ?* Pour l'affirmative, on argumente principalement de la constitution de l'an VIII, sous l'empire de laquelle le code a paru, et qui n'exigeait que l'âge de vingt-un ans, même pour l'étranger qui voulait devenir *citoyen*. Cette opinion toutefois est vivement combattue par des auteurs qui se fondent principalement sur cette considération, que la loi qui fixe la majorité est une loi *personnelle* qui accompagne l'étranger en France.

Il déclare. Cette déclaration doit être faite à la municipalité du lieu où il veut établir son domicile : c'est du moins ce qu'on doit conclure par argument de l'article 104 du code civil. — QUESTION. *L'obligation de faire les déclarations dont il s'agit est-elle imposée même aux enfants nés de parents étrangers établis en France avant* 1791 ? La négative résulte des lois de 1790 et 1791, comme l'a jugé la cour de Colmar : « Considérant qu'aux termes de la loi du 30 avril 1790, tous ceux qui, nés hors du royaume, de parents étrangers, étaient établis en France, sont réputés Français après cinq ans de domicile continu, s'ils ont en outre acquis des immeubles, ou épousé une Française, ou formé un établissement de commerce ; d'où il suit que Perrenod père (qui avait rempli ces conditions) a reçu la qualité de Français, sauf à n'exercer les droits de citoyen actif que sous la condition de prêter le serment civique ; considérant que la constitution de 1791 a déclaré citoyens français tous ceux qui sont nés en France d'un père français ; que, par le bénéfice de cette loi, Jean Perrenod, né à Melun, le 12 décembre 1784, et Louis Perrenod, né en la même ville, le 15 avril 1786, sont devenus citoyens français, et que les lois et constitutions subséquentes n'ont pu porter atteinte à ce droit acquis, mais seulement en régler l'exercice ; que par conséquent ils jouissent de la plénitude des droits civils et politiques, et n'ont plus à justifier que des conditions d'âge et d'impôt déterminées par la loi, etc. » (26 déc. 1829.) — Si l'étranger ne se trouvait pas dans les conditions voulues par la constitution de 1791, on a jugé qu'il a dû, pour devenir Français, conformément à la constitution de 1793, avoir son *domicile* en France, et non une simple *résidence*, *et réclamer la qualité de Français*, et enfin, sous la constitution de l'an VIII, certifier de son inscription sur le registre civique, en déclarant l'intention de résider en France. (Orléans, 23 juin 1830.) Mais, sur le premier point, d'autres arrêts ont décidé « que d'après l'art. 4 de la constitution du 24 juin 1793, laquelle abrogea implicitement celle qui avait été décrétée en 1791, tout étranger âgé de vingt-un ans accomplis, qui, *domicilié* en France depuis une année, y vivait de son travail, se trouvait admis à l'exercice des droits de citoyen français, c'est-à-dire était *réputé tel*, etc. » (Toulouse et Lyon, 15 et 19 nov. 1827.)

10. Tout enfant *né* d'un Français en pays étranger est Français. — Tout enfant né en pays étranger, d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, *pourra toujours* recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'article 9.

═ *Né*. Et même seulement conçu, d'après la maxime que tout enfant conçu est réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur*. Ainsi, lorsqu'on pourra prouver, au moyen de la règle d'appréciation que fournit l'article 312, qu'un enfant était conçu en pays étranger avant que son père eût perdu la qualité de Français, il sera Français, bien qu'à l'époque de sa naissance son père fût privé de cette qualité. La loi ne distingue pas s'il y a eu mariage ou non : ainsi l'enfant né en pays étranger, d'un père Français qui le reconnaîtrait et d'une mère *inconnue*, ou d'une mère française et d'un père *inconnu*, est Français. — QUESTION. *Si l'enfant né d'une Française est reconnu par un père étranger, sera-t-il obligé, pour rester Français, de contester et de faire annuler la reconnaissance, comme l'art.* 339 *le prescrit à tous ceux qui y ont intérêt ?* La négative paraît plus juste ; car ce serait souvent réduire l'enfant à l'impossible, que de l'obliger à faire annuler la reconnaissance, puisqu'il ne pourra presque jamais établir que l'individu qui l'a reconnu n'est pas son père ; et, d'un autre côté, ce serait attribuer à un étranger le droit de dépouiller à son gré un enfant de la qualité de Français : il vaut donc mieux suivre la maxime : *Partus ventrem sequitur*. Si, au contraire, l'enfant est né d'une mère étrangère et reconnu par un père français, il est difficile d'appliquer la maxime : *Partus ventrem sequitur* ; car on se trouve précisément dans le cas prévu par notre article, *né d'un Français*. Ce-

(1) La constitution belge porte, art. 6 : « Les Belges sont égaux devant la loi. »

(2) Voyez la loi belge sur les naturalisations, du 22 septembre 1835.

pendant quelques auteurs prétendent encore que si l'enfant voulait rester étranger, il faudrait revenir à la maxime précitée.

Pourra toujours. Ainsi, l'enfant né d'un Français qui a perdu cette qualité est étranger; mais il peut *toujours* réclamer cette qualité, tandis que l'enfant né en France d'un étranger ne le peut que dans l'année qui suit sa majorité. La loi a dû environner d'une plus grande faveur l'enfant dans les veines duquel coule le sang français.— Mais de ce que notre article parle de tout enfant né *en pays étranger*, d'un Français qui aurait perdu cette qualité, il ne faut pas conclure qu'un enfant né *en France* d'un Français qui aurait perdu cette qualité serait Français de plein droit, et sans remplir les formalités prescrites par l'article 9 : le Français qui a perdu cette qualité est, en France, comme sur un autre sol, un étranger, et il ne peut naître de lui qu'un étranger : si la loi parle d'un enfant *né en pays étranger*, c'est qu'elle s'occupe de ce qui arrive le plus souvent, *de eo quod plerumque fit;* mais on ne peut faire résulter de là une opinion qui serait contraire à tous les principes de la matière.

11. L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français *par les traités* de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

= *Par les traités*. Ainsi, il ne suffit pas que les lois étrangères accordent certains droits aux Français, pour que les étrangers habitant des pays où ces lois existent jouissent des mêmes avantages en France. Il faut que cette réciprocité de droits soit stipulée dans des traités. Une loi française du 14 juillet 1819 accorde toujours à l'étranger le droit de succéder en France et d'y recevoir des donations, bien que ce droit n'appartienne pas aux Français dans le pays de l'étranger. (*V*. l'art. 726.)

12. L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari.

= Ainsi l'étrangère est naturalisée de plein droit par son mariage avec un Français; car la femme, placée sous la dépendance de son mari, doit suivre sa condition. (Art. 213 et 214.)

13. L'étranger qui aura été admis par l'autorisation du Roi à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera *d'y résider* (1).

= Cette disposition a principalement pour but d'accorder les droits civils aux étrangers qui veulent devenir Français, pendant les dix ans de résidence exigés par la loi avant d'obtenir leur naturalisation.

D'y résider. Ainsi cette jouissance est accordée au domicile, et se perd avec lui, tandis que la qualité de Français et les droits qui y sont attachés suivent partout le Français.—L'étranger dont parle cet article reste d'ailleurs soumis aux lois personnelles de son pays; car il est toujours étranger. Il suit de là que les enfants qu'il pourrait avoir en France sont étrangers, et ne pourraient devenir Français qu'en remplissant les formalités prescrites par l'article 9.

14. L'étranger, même non résidant en France, *pourra être cité devant les tribunaux français*, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; *il pourra être traduit* devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français (2).

= *Pourra être cité devant les tribunaux français*. Cette disposition était nécessaire, à cause du principe que le demandeur est toujours obligé d'assigner le défendeur devant le tribunal de son domicile : *Actor sequitur forum rei*. (Art. 59, c. pr.) Sans l'article 14, l'étranger aurait pu prétendre qu'il ne pouvait être jugé par les tribunaux français; il aurait même pu ajouter que, n'étant pas Français, les tribunaux de France n'avaient aucune juridiction sur lui. Mais le législateur a voulu empêcher qu'il ne s'engageât avec un Français d'une manière illusoire; ce qui arriverait souvent si on était obligé de le poursuivre en pays étranger, et d'obtenir des jugements qui ne sont exécutoires en France qu'après de nombreuses formalités et de nouveaux jugements. (Art. 2123.) Si l'étranger possède des biens en France, ou s'il y réside, le jugement pourra s'exécuter sur ses biens, et même sur sa personne au moyen de l'emprisonnement; car tout jugement de condamnation qui intervient en faveur d'un Français contre un étranger *non domicilié en France*, emporte la contrainte par corps. Mais si, depuis l'emprisonnement, l'étranger obtient une ordonnance du Roi qui l'autorise à fixer *son domicile en France*, l'effet de cette voie d'exécution doit cesser; car alors l'étranger « offre à son créancier, par sa nouvelle position, les garanties qu'il ne présentait pas jusque là, etc. » (Paris, 25 avril 1834.) — S'il ne possède pas des biens en France, et s'il réside en pays étranger, le jugement ne pourra s'exécuter contre lui qu'autant que la puissance exécutive de ce pays y consentira, à moins qu'il n'existe des traités d'après lesquels les jugements rendus par les tribunaux d'un pays sont exécutoires dans un autre. (Art. 2123, 2128, c. civ., et 546, c. pr.)

Il pourra être traduit. C'est donc une simple faculté accordée au Français, qui pourra également le poursuivre en pays étranger. Mais si le Français demandeur n'use pas de la *faculté* que la loi lui donne, et traduit l'étranger défendeur devant les tribunaux étrangers, il renonce par cette action au droit qu'il avait. (Paris, 29 juillet 1826.) — Un étranger qui aurait contracté en France avec un étranger ne pourrait contraindre son adversaire à plaider devant les tribunaux français, à moins qu'il ne s'agît d'un acte de commerce ou d'un délit. Si ces deux étrangers consentent à être jugés par les tribunaux français, ceux-ci prononcent plutôt comme arbitres que comme juges; car ils n'ont pas une véritable juridiction sur ces étrangers. — 1re QUESTION. *Lorsque deux étrangers consentent à être jugés par un tribunal français, celui-ci est-il obligé de connaître de l'affaire?*—2e QUESTION. *La seule résidence en France soumet-elle un étranger à la juridiction française?* La cour suprême a adopté la négative sur ces deux questions : « Attendu, en droit, que les tribunaux français, institués pour rendre la justice aux Français, peuvent, sauf les cas particuliers autorisés par la loi, s'abstenir de la connaissance des contestations qui s'élèvent entre des étrangers, et cela, lors même que ceux-ci, par leur consentement formel, se soumettraient à leur juridiction, puisque l'on ne peut, l'on ne doit imposer aux juges français, par la volonté des plaideurs étrangers, l'obligation de juger qu'ils ne tiennent point de la loi, etc.; attendu que s'il peut y avoir des cas particuliers où l'étranger peut être justiciable des tribunaux français, lors même que son domicile en France n'a pas été autorisé par le Roi, il est certain que *sa seule résidence en France* ne peut le soumettre à la juridiction française, etc. » (2 avril 1833.)—*Voir* aussi les observations sur l'art. 420 c. pr.

(1) Voy. la loi belge du 22 septembre 1835 sur les expulsions des étrangers.

L'étranger domicilié de fait en Belgique, mais qui ne justifie pas d'une autorisation du gouvernement, ne peut exercer la contrainte par corps contre un débiteur également étranger. (Bruxelles, 20 avril 1819.)

(2) Le domicile de fait rend l'étranger justiciable des tribunaux belges, même pour l'exécution d'une obligation contractée antérieurement en pays étranger. (Jurisp. constante.)

Pour les exploits à faire à des personnes non domiciliées en Belgique, voyez les lois et arrêts cités aux notes de l'art. 69 du c. de pr.

Des Français. Il faut bien remarquer que le législateur entend parler de Français ayant *un domicile en France*, et non de Français qui seraient établis en pays étranger, sans domicile ni résidence en France ; car autrement ce serait tromper les étrangers, qui, traitant avec des individus établis dans leur pays, n'ont pas dû penser qu'ils s'exposaient à être appelés devant les tribunaux français, étrangers quant à eux, ce qui serait plus nuisible qu'utile aux Français. (Paris, 20 mars 1834.)

15. Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.

= Cet article établit une juste réciprocité : il ne permet pas aux Français de se soustraire à l'action de la justice en France, sous le prétexte que l'étranger n'est pas naturellement soumis à la juridiction des tribunaux français.

16. En toutes matières, *autres que celles de commerce*, l'étranger *qui sera demandeur*, sera tenu de *donner caution* pour le paiement *des frais et dommages-intérêts résultant du procès*, *à moins qu'il ne possède en France des immeubles* d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement.

= *Autres que celles de commerce.* Exception introduite dans le but de favoriser les transactions commerciales. Mais la cour suprême a jugé que, même en matière criminelle, l'étranger qui se rend *partie civile* doit donner caution, notre article ne renfermant d'exception que pour les matières commerciales. (3 fév. 1814.)

Qui sera demandeur. La défense est de droit naturel; on est maître d'attaquer; on ne l'est pas de se défendre : le défendeur ne pouvait donc pas être tenu de donner caution.

Donner caution. Afin que si l'étranger, après avoir perdu sa cause, disparaissait, le Français puisse se faire rembourser par la caution les frais qu'il a été forcé de faire, et qui sont toujours à la charge de la partie qui succombe. (Art. 130, c. pr.) C'est ce qu'on nomme caution de payer le jugé, caution *judicatum solvi*. La caution est une personne qui répond pour une autre : comme cette caution est légale, elle peut aussi consister en un gage que donne l'étranger. (Art. 2041.) L'étranger intervenant dans un procès *pour le demandeur* est aussi obligé de donner caution. (Art. 166, c. pr.) Dans tous les cas, la caution n'est pas de droit ; il faut que le défendeur la requière. (*Ibid.*) — L'étranger peut être dispensé, par les traités passés entre la France et sa nation, de fournir caution ; il en est également dispensé s'il a été admis à établir son domicile en France. (Art. 11 et 13.) — *Voir* nos observations sur l'art. 166 du code de procédure.

Des frais et dommages-intérêts. Il est facile de sentir que l'étranger ne pouvait être obligé de donner caution pour le principal de la demande ; car si elle est injuste, le défendeur ne sera pas condamné à payer, et, par suite, n'éprouvera sur ce point aucun préjudice ; si, au contraire, elle est juste, le défendeur ne saurait se plaindre de la condamnation.

Résultant du procès. Si donc le jugement prononçait contre l'étranger une condamnation de dommages-intérêts pour une autre cause que celle qui a donné lieu à la demande, par exemple pour dégradations commises depuis le procès à une maison réclamée, la caution n'en serait pas tenue.

A moins qu'il ne possède en France des immeubles. Le fait prouvé de la possession d'immeubles est considéré par le législateur comme une garantie suffisante : et comme il est de principe que les dispositions exceptionnelles résistent à toute extension, le défendeur ne pourrait prendre une inscription hypothécaire sur lesdits immeubles sous le prétexte d'assurer davantage son recours.

CHAPITRE II.

De la Privation des Droits civils.

SECTION PREMIÈRE. *De la Privation des Droits civils par la perte de la qualité de Français.*

17. La qualité de Français se perdra : 1° *par la naturalisation* acquise en pays étranger ; 2° *par l'acceptation*, non autorisée par le Roi, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger ; 3° enfin par tout établissement fait en pays étranger, *sans esprit de retour*. — *Les établissements de commerce* ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour.

= L'abdication de la patrie fait perdre les droits civils. Elle est expresse ou tacite : tacite, dans tous les cas prévus par l'article 17 ; expresse, quand on a fait cette abdication dans un acte formel. Il est peu d'exemples de l'abdication expresse.

Par la naturalisation. Personne ne peut avoir deux patries. La cour suprême a jugé que la *naturalisation*, alors même qu'on aurait conservé *l'esprit de retour*, fait nécessairement perdre la qualité de Français. (17 juillet 1824.)

Par l'acceptation. Parce qu'alors on contracte des engagements incompatibles avec la subordination et la fidélité qu'on doit au gouvernement de son pays.

Sans esprit de retour. Parce qu'on brise ainsi tous les liens qui attachaient à la patrie : mais ce n'est pas au Français à prouver qu'il n'a pas perdu l'esprit de retour : d'après le principe : *Onus probandi incumbit ei qui dicit, et non ei qui negat*, c'est à son adversaire à établir ce fait, en invoquant une série de preuves, telles qu'un long laps de temps sans donner de nouvelles, un mariage en pays étranger, la translation de la fortune, etc. Les juges doivent apprécier toutes ces circonstances. — Il faut observer ici qu'un *décret du 26 août* 1811, qui ne paraît pas abrogé, a frappé d'une espèce de mort civile les Français naturalisés en pays étranger sans l'autorisation du gouvernement français, et conservé les droits civils aux Français naturalisés avec autorisation.

Les établissements de commerce. La nature même des opérations commerciales exige souvent qu'un citoyen s'établisse dans un pays étranger ; mais le but de l'établissement qu'il y forme fait toujours présumer l'esprit de retour : la loi suppose qu'il va acquérir en pays étranger des richesses pour en jouir ensuite dans sa patrie.

18. Le Français qui aura perdu sa qualité de Français *pourra toujours* la recouvrer, en rentrant en France avec l'autorisation du Roi, et en déclarant qu'il veut s'y fixer, et qu'il renonce *à toute distinction* contraire à la loi française.

= *Pourra toujours.* Ainsi il est traité plus favorablement que l'étranger né en France. (Art. 9.) Il est aussi traité plus favorablement que l'étranger qui veut se faire naturaliser, puisqu'il n'est pas obligé de résider dix ans sur le sol français. La patrie est pour ses enfants une mère indulgente : *Non tantum parentibus, sed et reipublicæ nascimur.*

A toute distinction. Cet article a été rédigé à une époque où les distinctions étaient proscrites en France : un Français devenu baron ou comte, ou qui aurait obtenu quelques décorations en pays étranger, se serait vu obligé de les abdiquer pour recouvrer la qualité de Français.

19. *Une femme française* qui épousera un étranger, suivra *la condition de son mari*. — Si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de

Française, *pourvu qu'elle réside en France*, ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du Roi, et en déclarant qu'elle veut s'y fixer (1).

= *Une femme française.* Majeure ou mineure, la loi ne distingue pas; et d'ailleurs: *Habilis ad nuptias, habilis est ad matrimonii consequentias.*

La condition de son mari. Cela résulte, comme dans l'article 12, de la nature même du mariage. Si le mariage est déclaré nul, la femme n'a jamais cessé d'être Française, d'après le principe : *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

Pourvu qu'elle réside en France. Dans ce cas, la femme recouvre de *plein droit* la qualité de Française. (Cass., 19 mai 1830.) C'est le seul cas où l'on recouvre la qualité de Français sans remplir de formalités. Il en est différemment si elle réside en pays étranger : elle pourrait s'être rendue indigne de rentrer en France; et le prince, qui veille au maintien de l'ordre public, doit avoir le droit d'autoriser son retour ou de la repousser : du reste, elle n'a pas besoin non plus de se faire naturaliser.

20. Les individus qui recouvreront la qualité de Français, dans les cas prévus par les art. 10, 18 et 19, ne pourront s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions qui leur sont imposées par ces articles, et seulement pour l'exercice des droits ouverts à leur profit *depuis cette époque.*

= *Depuis cette époque.* Mais non pour les droits ouverts à leur profit pendant qu'ils avaient perdu la qualité de Français. Leur réintégration ne peut avoir d'effet rétroactif. Ainsi le Français naturalisé, *sans autorisation*, en pays étranger, ne pourrait pas, en recouvrant sa qualité de Français, réclamer une succession ouverte à son profit pendant qu'il était en pays étranger, frappé d'une espèce de mort civile, d'après le décret du 26 août 1811, cité article 17.

21. Le Français qui, sans autorisation du Roi, prendrait *du service militaire* chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français. — Il ne pourra rentrer en France qu'avec la permission du Roi, et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen; le tout *sans préjudice des peines* prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie (2).

= *Du service militaire.* Soit contre la France, soit contre un autre pays : dans le premier cas, sa conduite a été odieuse, et il doit être traité avec défaveur; dans le second cas, il s'est exposé à porter les armes contre la France, et sa conduite est également répréhensible. C'est pour ces raisons qu'il est traité moins favorablement que les autres Français devenus étrangers, et qu'il est obligé, comme les étrangers eux-mêmes, de résider dix ans sur le sol français : c'est une espèce d'épreuve qu'il doit subir.

Sans préjudice des peines. La peine de mort. (Art. 75, c. pén.) Il est évident que le gouvernement n'invoquera pas cette peine contre le Français auquel il permettrait de rentrer en France, mais bien contre ceux qui rentreraient sans cette permission.

SECTION II. *De la Privation des Droits civils par suite de condamnations judiciaires.*

= La *mort civile* est *l'état d'un individu privé, par l'effet d'une peine, de toute participation aux droits civils d'une nation.* En appliquant ici la distinction que nous avons faite au commencement du titre des Personnes, on peut dire que l'*homme* est vivant, et que la *personne* est morte. — *Droit* et *devoir* sont des choses corrélatives : celui qui a manqué à tous les devoirs que lui imposait la société doit cesser de jouir des droits qu'elle lui garantissait.

22. Les condamnations à des peines *dont l'effet* est de priver celui qui est condamné, de toute participation aux droits civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile.

= *Dont l'effet.* En général, la mort civile est l'effet d'une peine, et non une peine par elle-même : lors, par exemple, qu'un homme est condamné à une prison perpétuelle, et qu'il se sauve, il ne subit pas sa peine; la mort civile cependant le frappe toujours : c'est un état, négatif il est vrai, qui le suit même en pays étranger, où la peine ne saurait l'atteindre. Cependant la mort civile est prononcée comme *peine principale*, par le décret du 6 avril 1809, contre les Français qui occuperaient des emplois politiques, administratifs ou judiciaires, dans l'étranger, à l'époque des hostilités survenues entre la France et la puissance chez laquelle ils occuperaient ces emplois, et qui n'auraient pas justifié de leur retour en France dans le délai de trois mois, à compter des premières hostilités.

23. La condamnation *à la mort naturelle* emportera la mort civile (3).

= *A la mort naturelle.* Cette disposition n'est pas inutile; car lorsque la mort civile se joint à la mort naturelle, celui qui en est frappé meurt privé de tous ses droits civils; son testament est nul. (Art. 25.) — D'ailleurs, le condamné à mort pourrait s'échapper, n'être exécuté que par effigie; mais il n'échapperait pas à la mort civile, qui pèserait toujours sur lui.

24. Les autres *peines afflictives perpétuelles* n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait *attaché cet effet.*

= *Peines afflictives.* En matière criminelle, toute peine afflictive est infamante, mais toute peine infamante n'est pas afflictive. — La peine afflictive est celle qui afflige le corps et qui cause des souffrances; la peine infamante est celle qui attache l'infamie à celui qui l'a subie. — Les peines afflictives et infamantes sont : 1° la mort; 2° les travaux forcés à perpétuité; 3° la déportation; 4° les travaux forcés à temps; 5° la détention; 6° la réclusion. (Art. 7, c. pén.) — Les peines infamantes sont : 1° le bannissement; 2° la dégradation civique. (Art. 8, c. pén.) Les peines correctionnelles, telles que l'emprisonnement à temps, ne sont jamais infamantes. (Art. 9, *ibid.*)

Perpétuelles. Si les peines auxquelles la mort civile est attachée n'étaient pas perpétuelles, et que le mort civilement pût ressusciter, pour ainsi dire, à la vie civile, cette mort ne serait plus l'image de la mort naturelle, et il pourrait en résulter mille sujets de troubles dans les familles.

Attaché cet effet. Les seules peines auxquelles la loi ait attaché la mort civile sont la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation. (Art. 25, c. civ.; art. 18, c. pén.) — Le gouvernement peut accorder au

(1) La femme belge garantit son mari contre l'expulsion, si elle en a des enfants nés dans le pays. (Loi du 22 septembre 1835, art. 2.)

(2) La loi du 22 septembre 1835 rend aux Belges qui ont pris du service à l'étranger, sans autorisation du gouvernement, la qualité de Belge, d'après certaines conditions qu'elle détermine.

(3) La mort civile est abolie en Belgique. (Constitution, art. 13.) Voy. le décret du 11 février 1831, qui remplace les effets de la mort civile par les dispositions des art. 28 à 31, c. pén.

déporté l'exercice de tous ou de quelques-uns des droits civils. (Art. 18, c. pén.) La mort civile étant la suite d'une peine, n'a pas besoin d'être prononcée par jugement : elle est encourue par cela seul que l'individu est condamné à une peine à laquelle la loi a attaché cet effet, mais toutefois après l'exécution. — La mort civile n'est point attachée aux condamnations pour crimes et délits militaires. — Les tribunaux jugeant correctionnellement peuvent, dans certains cas, interdire en tout ou en partie l'exercice des droits civiques, civils et de famille, tels que ceux de vote et d'élection, de port d'armes, de tutelle. (Art. 42, c. pén.)

25. Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait; *sa succession est ouverte* au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement *et sans testament*. — Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre à ce titre les biens *qu'il a acquis par la suite*. — Il ne peut ni disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est *pour cause d'aliments*. — Il ne peut être nommé *tuteur*, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle.— *Il ne peut être témoin* dans un *acte solennel* ou *authentique*, ni être admis à *porter témoignage* en justice. — Il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et le ministère *d'un curateur spécial* qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. — Il est incapable de contracter un mariage qui produise *aucun effet civil*. — Le mariage qu'il avait contracté précédemment *est dissous quant à tous ses effets civils*. — Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture.

= *Sa succession est ouverte*. Car il est mort aux yeux de la loi.

Et sans testament. A quelque époque qu'il ait été fait, son testament se trouve annulé de plein droit; la raison en est qu'il faut, en principe, pour tester valablement, en avoir la capacité à l'époque de l'acte et à celle de la mort : or, au moment où commence l'exécution de la condamnation, la mort civile commence, d'après la fiction : *Momentum mortis momento vitæ adnumeratur*. Il est donc incapable au moment de sa mort.

Qu'il a acquis par la suite. La mort civile brise tous les rapports de la parenté civile, et ne laisse subsister que ceux de la parenté naturelle, qui ne saurait seule donner le droit de succéder. Mais cette expression, *qu'il a acquis*, montre qu'il conserve certains droits. En effet, quoique dépouillé du droit de propriété pour le passé, il conserve le droit d'acquérir à titre onéreux, de posséder, de commercer, etc. : ces actes appartiennent au droit des gens; or, la loi ne le prive pas des effets de cette espèce de droit.

Pour cause d'aliments. Recevoir pour subvenir à son existence est un droit naturel dont la loi ne pouvait dépouiller l'homme qui, frappé seulement par une fiction, vit naturellement; il est même de jurisprudence que le mort civilement peut réclamer des aliments de ses père et mère, ou de ses enfants. — Plusieurs auteurs estiment aussi qu'il peut, par des dispositions manuelles, donner et recevoir des objets mobiliers, ces sortes de donations étant plutôt de droit naturel que de droit civil; il peut également faire et recevoir la remise d'une dette, car c'est plutôt un mode d'extinction des obligations (art. 1234) qu'une donation.

Tuteur. La tutelle est une charge de famille, et il n'a plus civilement de famille.

Il ne peut être témoin. Les citoyens qui assistent un officier public dans la rédaction des actes, exercent comme lui une portion de la puissance publique, puisqu'ils coopèrent à rendre un acte authentique; ils doivent donc jouir même des droits politiques (loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat) : or, le mort civilement est privé de ces sortes de droits.

Acte solennel. C'est celui qui ne peut exister qu'autant qu'on a observé certaines formalités prescrites par la loi. Le mariage, par exemple, doit, à peine de nullité, être contracté devant un officier de l'état civil et quatre témoins (art. 75, 191) : la donation doit être passée devant notaires. (Art. 931.) Sous toute autre forme, ces actes seraient nuls.

Authentique. C'est celui qui a été reçu devant un officier public compétent (un notaire, par exemple), et avec les solennités requises. (Art. 1317.) Il diffère de l'acte solennel, en ce qu'il serait également valable dans une autre forme. Une vente, par exemple, passée devant notaires, est un acte authentique; mais elle serait également valable sous signature privée, quoiqu'elle ne fût plus authentique.

Porter témoignage. La morale publique s'y oppose; il est indigne de foi.

D'un curateur spécial. Puisqu'il peut recevoir des aliments, même en réclamer, acquérir à titre onéreux, commercer, etc., il peut avoir besoin de recourir à la justice; mais il n'y paraîtra pas lui-même : la justice s'offenserait de revoir un homme que son glaive a frappé.

Aucun effet civil. Les enfants qui naîtraient d'un tel mariage seraient donc illégitimes. Voyez cependant, quant au mariage qu'un mort civilement contracterait avec une personne de *bonne foi*, les notes de l'art. 202.

Est dissous. Ainsi, s'il continuait de cohabiter avec sa femme, leurs enfants seraient également illégitimes.

Quant à tous ses effets civils. Le lien religieux et naturel continue de subsister. — L'énumération de cet article est énonciative et non limitative : ainsi, il perd les droits d'usufruit et d'usage (art. 617 et 625) ; il ne pourrait invoquer le bénéfice de cession (art. 905, c. pr.); il est également, et à plus forte raison, privé des droits politiques, quoique l'article ne le dise pas; mais il conserve les droits purement naturels, tels que ceux de sûreté et de liberté, du moins quand il a prescrit sa peine.

26. *Les condamnations contradictoires* n'emportent la mort civile *qu'à compter du jour* de leur exécution, soit *réelle*, soit *par effigie*.

= *Les condamnations contradictoires*. Ce sont celles prononcées contre un individu présent, qui a pu contredire l'accusation et présenter sa défense.

Qu'à compter du jour. La mort civile n'étant que l'effet d'une peine ne commence qu'avec la peine elle-même; d'ailleurs la société n'est légalement avertie de la condamnation et des effets que par l'exécution; jusque là tous les membres de la société ont pu valablement contracter avec le condamné, dans l'ignorance du jugement. Si toutefois les contrats étaient frauduleux et faits avec l'intention, des deux côtés, de frustrer les héritiers légitimes et les créanciers, ceux-ci pourraient en demander l'annulation. (Article 1167.) — QUESTION. *La mort civile commence-t-elle du jour de l'exécution, ou du moment ?* Pour établir qu'elle commence du moment seulement, on dit que la mort civile n'étant que l'effet, le résultat de la peine, et la peine ne commençant qu'avec l'exécution, la mort civile ne saurait commencer auparavant, puisqu'autrement l'effet précé-

derait la cause; l'opinion contraire se soutient par le texte de la loi, et en tirant argument de l'art. 2160, qui dit que les prescriptions se comptent *par jour*. — QUESTION. *Lorsque, par commutation, une peine qui n'entraîne pas la mort civile est substituée à une peine ayant cet effet, cette mort frappe-t-elle le condamné?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que si l'art. 23 du code civil porte que la condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile, d'après l'art. 26 du même c., les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie; que les lettres de commutation de peine ne laissent subsister la mort civile contre le condamné à la peine de mort, qu'autant que la peine substituée entraînerait légalement la même conséquence; qu'elle n'est aucunement attachée à la peine correctionnelle d'emprisonnement, etc. » (6 avril 1832.)

Réelle. L'exécution réelle a lieu, lorsqu'il s'agit des travaux forcés à perpétuité, du jour de l'exposition (article 22 du code pénal); quand il s'agit de la mort, du jour où le condamné est exécuté sur la place publique : dans ces deux cas, le greffier dresse le procès-verbal de l'exécution. Mais dans le cas de la déportation, il est plus difficile de fixer le jour précis où la condamnation est exécutée. La cour de Toulouse a conclu de la combinaison des articles 26 du code civil, 17 et 18 du code pénal, « Qu'il n'y a vraiment exécution en cette matière, surtout exécution corporelle, que lorsqu'il y a transport du condamné hors du territoire continental. » (Arrêt du 21 août 1820.)

Par effigie. Lorsque le condamné s'évade ou n'est que contumace, l'exécution par effigie se fait au moyen d'un extrait du jugement de condamnation, affiché par l'exécuteur des jugements criminels à un poteau planté au milieu d'une place publique (art. 472 du code d'instruction criminelle.)

27. Les condamnations *par contumace* n'emporteront la mort civile *qu'après les cinq années* qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter.

= *Par contumace.* Ce sont les condamnations prononcées contre un individu qui s'est soustrait aux poursuites, et qui n'est pas présent au jugement.

Qu'après les cinq années. La défense est de droit naturel, et il a été condamné sans être entendu; des circonstances impérieuses ont pu l'empêcher de se présenter, et la loi a voulu lui donner un espace de temps suffisant pour venir se justifier.

28. Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, *privés de l'exercice* des droits civils. — Leurs biens seront administrés et leurs droits exercés *de même que ceux des absents.*

= *Privés de l'exercice.* Mais non de *la jouissance :* ainsi le condamné aurait droit à la succession qui s'ouvrirait à son profit pendant ce temps; mais il ne pourrait en demander le partage.

De même que ceux des absents. Les articles 466 et 471 du code d'instruction criminelle, combinés, chargent le directeur des domaines du domicile du condamné de régir ses biens comme biens d'absent, sous la condition de rendre compte à qui il appartiendra à l'expiration du délai accordé pour juger la contumace. (*Voir* aussi un avis du conseil d'État du 20 sept. 1809.) — QUESTION. *Combien de temps doit durer le séquestre que l'article 471 du code d'instruction criminelle confie à l'administration des domaines?* Il faut distinguer si la condamnation a ou n'a pas emporté la mort civile. Si la condamnation n'a pas emporté la mort civile, le séquestre durera pendant tout le temps de la prescription de la peine, c'est-à-dire *vingt ans* s'il s'est agi d'un crime (art. 635 du code d'instruction criminelle); si la condamnation entraînait la mort civile, le séquestre ne doit durer que jusqu'à l'expiration des cinq ans donnés au condamné pour se représenter par l'article 27; car, frappé de mort civile à ce moment, sa succession s'ouvre au profit de ses héritiers, aux termes de l'article 25, et, par suite, il n'y a plus lieu au séquestre. Cette dernière opinion paraît contraire aux expressions générales de l'art. 471 du code d'instruction criminelle : mais il faut nécessairement supposer que cet article n'a pas entendu parler, lorsqu'il a prolongé le séquestre jusqu'à l'expiration des vingt ans donnés pour purger la contumace, que des condamnations qui n'auraient pas emporté la mort civile; autrement, il y aurait contradiction palpable entre cet article et les articles 26 et 27 du code civil.

29. Lorsque le condamné par contumace se présentera volontairement dans les cinq années, à compter du jour de l'exécution, ou lorsqu'il aura été saisi et constitué prisonnier dans ce délai, le jugement sera *anéanti de plein droit; l'accusé* sera remis *en possession* de ses biens : il sera jugé de nouveau; et si, par ce nouveau jugement, il est condamné à la même peine, ou à une peine différente, emportant également la mort civile, elle n'aura lieu qu'à compter du jour de l'exécution du *second jugement.*

= *Anéanti de plein droit.* L'accusé n'ayant pas joui du droit sacré de la défense, le jugement est atteint d'un vice radical, et à l'apparition de l'*accusé*, il est anéanti, sans qu'il soit besoin de demander son annulation.

L'accusé. Et non le condamné; il n'est plus qu'accusé, le jugement étant anéanti.

En possession. L'accusé n'a jamais perdu la propriété, qui est le droit, mais seulement la possession, qui en est l'exercice (art. 28); c'est donc tout ce qu'on doit lui rendre.

Second jugement. Le premier, étant anéanti de plein droit, n'a pu produire aucun effet.

30. Lorsque le condamné par contumace, qui ne se sera représenté ou qui n'aura été constitué prisonnier *qu'après les cinq ans,* sera *absous* par le nouveau jugement, ou n'aura été condamné qu'à une peine qui n'emportera pas la mort civile, il rentrera dans la plénitude de ses droits civils, pour l'avenir, et à compter du jour où il aura reparu en justice; mais le premier jugement *conservera, pour le passé,* les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice.

= *Qu'après les cinq ans.* Même après les cinq ans, et bien qu'il ait été frappé de la mort civile, le condamné doit subir un nouveau jugement, par respect pour le droit de la défense, qu'il n'avait pas d'abord exercé.

Absous. Mais s'il est condamné par le second jugement à la même peine, ou à une autre peine emportant également mort civile, il n'aura jamais cessé d'être mort civilement, à partir de l'expiration des cinq ans pendant lesquels il pouvait se représenter.

Conservera, pour le passé. Ainsi, il aura été mort momentanément, ses biens auront été dévolus à ses héritiers, les successions qui se seraient, dans cet intervalle, ouvertes à son profit, appartiendront exclusivement à ses co-héritiers, etc. (Art. 25.) Toutes ces circonstances sont extraordinaires, mais elles sont les conséquences forcées de notre article : autrement la mort civile ne *conserverait pas les effets qu'elle avait produits.* — QUESTION. *La condamnation par contumace, à une peine emportant mort civile, dissout-elle le mariage à partir de l'expiration des cinq ans donnés au condamné pour se représenter* (art. 27 et suiv.), *ou ne le dissout-elle qu'après l'expiration des vingt ans pendant lesquels il peut purger la contumace, aux termes de l'art. 635 du code d'instruction, combiné avec les articles 476 et 641 du même code?* Pour soutenir que le mariage est dissous après les cinq ans, on invoque le texte des articles 27 et suiv. du code civil, d'où il semble résulter, lorsqu'on les combine avec l'art. 25, que le mariage est dissous, puisque la mort civile étant dès-lors encourue, un de ses effets est la dissolution du mariage. Dans l'opinion contraire, qui paraît réunir plus de partisans, et qui, dans tous les cas, est plus conforme à la sainteté du mariage, on invoque principalement l'art. 227 du même code, qui, spécial pour le mariage, ne le déclare dissous que par une condamnation *devenue définitive* de l'un des époux à une peine emportant mort civile : or, dit-on, une condamnation n'est devenue définitive, conformément aux articles 476, 635 et 641 du code d'instruction, que lorsque la peine étant prescrite par le laps de vingt ans, le condamné ne peut plus purger sa contumace. Dans cette dernière opinion, les enfans qui naîtraient du mariage seraient légitimes, bien que conçus après l'expiration des cinq ans; mais ils ne succéderaient ni aux biens que leur père possédait à l'expiration des cinq ans, puisque la mort civile l'en dépouille au profit de ses héritiers existant à cette époque, et que les enfans dont il s'agit n'existaient pas alors, ni aux biens qu'il acquerrait par la suite, puisqu'ils appartiennent à l'État par droit de déshérence (art. 33), à moins pourtant que, s'étant présenté même après les cinq ans, il n'eût été absous; car alors, rentrant pour l'avenir dans ses droits, il peut transmettre à titre de succession.

31. Si le condamné par contumace meurt dans le délai de grâce des cinq années sans s'être représenté, ou sans avoir été saisi ou arrêté, il sera réputé *mort dans l'intégrité de ses droits.* Le jugement de contumace sera anéanti de plein droit, sans préjudice néanmoins *de l'action de la partie civile*, laquelle ne pourra être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile.

= *Mort dans l'intégrité de ses droits.* Jusqu'à l'expiration des cinq ans, le condamné, en se représentant, aurait anéanti le jugement; la loi suppose qu'il se serait représenté. Ainsi, tous les actes qu'il aura faits, son testament même, seront valables; car le jugement, étant anéanti, n'a pu produire d'effet, *et quod nullum est, nullum producit effectum.* Le condamné décédé est considéré comme n'ayant jamais été privé ni de la jouissance, ni même de l'exercice des droits civils.

De l'action de la partie civile. Pour entendre cette expression et la suite de l'article, il faut bien remarquer que toutes les fois qu'un crime ou un délit est commis, deux parties sont intéressées : la société tout entière, attaquée dans la personne de l'un de ses membres, et la personne victime du crime ou du délit. La société poursuit la vengeance du crime par le ministère du procureur du roi, qui, agissant au nom de tous, s'appelle *partie publique*, et exerce une action qu'on nomme *action publique.* La personne qui a souffert du crime ou du délit peut, de son côté, poursuivre la réparation du mal qui lui a été causé; mais, comme elle ne peut invoquer que la loi civile pour obtenir cette réparation, elle exerce une action simplement *civile*, et se nomme *partie civile.* Lorsque le coupable existe, et que l'action publique n'est pas prescrite, l'action civile peut être intentée concurremment avec l'action publique devant les tribunaux criminels (art. 3 du code d'instruction criminelle); lorsque le coupable est mort, cette dernière action est éteinte, puisqu'il n'y a plus de peine à appliquer : mais l'action de la partie lésée subsiste, parce qu'il serait injuste que des héritiers profitassent du crime de leur auteur : seulement, n'étant plus jointe à l'action publique, elle ne peut plus être poursuivie que par la *voie civile*, c'est-à-dire devant les tribunaux civils.

32. En aucun cas *la prescription* de la peine ne réintégrera le condamné dans ses droits civils pour l'avenir.

= *La prescription.* C'est un moyen d'acquérir ou *de se libérer* par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi. (Art. 2219.) Le condamné peut prescrire la peine afflictive, comme la mort, les travaux forcés, parce qu'il peut s'y soustraire. Le temps de cette prescription est de vingt ans. (Art. 635 du code d'instruction criminelle.) Après cette époque, le condamné a expié son crime par ses remords et ses terreurs continuelles; on ne pourrait plus le poursuivre pour l'en punir : mais il ne pourrait pas demander à subir un second jugement; car, ne pouvant être condamné, il ne saurait paraître devant les juges institués pour absoudre ou condamner. (Art. 641 du code d'instruction.) Quant à la mort civile, il ne saurait *s'en libérer*, parce qu'elle n'a pas cessé un instant de le frapper. La prescription de la peine ne saurait donc réintégrer le condamné dans ses droits civils pour l'avenir. — Lorsqu'il n'y a pas eu de jugement, l'action publique et l'action civila, pour des crimes emportant la peine de mort et des peines afflictives et infamantes, se prescrivent par dix ans, à compter du jour où le crime a été commis. (Art. 637 du code d'instruction.)

33. Les biens acquis par le condamné, depuis la mort civile encourue, et dont il se trouvera en possession au jour de sa mort naturelle, appartiendront à l'état par *droit de déshérence.* — Néanmoins il est loisible au roi de faire, au profit de la veuve, des enfants ou parents du condamné, telles dispositions que l'humanité lui suggérera.

= *Droit de déshérence.* Droit résultant de ce qu'il ne laisse pas d'héritiers. Nous avons observé, en effet, que tous les liens de la parenté civile étaient brisés : les biens qui lui appartenaient au jour de sa mort civile ont été partagés par ses héritiers, même dans le cas où l'ancien code pénal prononçait la confiscation, abolie par l'art. 57 de la Charte. — Quelques auteurs pensent cependant que, par suite de cette abolition, la veuve et les enfants du condamné doivent avoir droit aux biens qu'il acquiert par la suite, et non l'État. Ils se fondent sur ce que la loi reconnaît bien qu'il a encore des héritiers, puisqu'il est loisible au Roi de disposer des biens du condamné au profit de sa *veuve et de ses parents*; or, la disposition qui appelait l'État à leur préjudice consacrait une véritable confiscation aujourd'hui abolie.

TITRE II.

Des Actes de l'état civil.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

= Nous avons vu que l'*état* de l'homme en société est la position qu'il y occupe, une qualité d'où résulte une capacité, fondée sur la nature ou sur la loi, ou sur toutes les deux, de participer au droit public ou privé de la nation dont il fait partie. — Les actes qui constatent cet état se nomment *actes de l'état civil*. Le mot *acte* a deux acceptions : tantôt il signifie un *fait*, comme *acte d'héritier*, *acte contraire aux lois*; tantôt il désigne l'*écrit* qui constate un fait quelconque : c'est dans ce sens qu'il est pris ici, et c'est ce que les Romains exprimaient par *instrumentum*. — La vie de l'homme est marquée par trois grandes époques : la naissance, le mariage et la mort; c'est à les constater que les actes de l'état civil sont destinés.

34. Les actes de l'état civil énonceront *l'année*, *le jour* et l'heure où ils seront reçus, les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés (1).

= *L'année, le jour, etc.* Ces indications peuvent être précieuses; par exemple, si on prétendait que l'acte est faux, elles pourraient servir à prouver que l'une des personnes indiquées était ce jour-là, à telle heure, dans un autre endroit.

35. Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, *que ce qui doit être déclaré* par les comparants.

= L'officier de l'état civil est la personne chargée de la tenue des registres dans chaque commune : le maire.

Que ce qui doit être déclaré. Il ne pourrait donc insérer une déclaration que les comparants n'auraient pas droit de faire, par exemple, la reconnaissance d'un enfant adultérin, proscrite par l'article 335 du code. Son ministère se borne d'ailleurs à recevoir les déclarations : il n'a le droit ni de les commenter, ni de les contredire, ni de les juger; toutefois, il peut s'assurer si les déclarants et les témoins ne se présentent pas sous une fausse qualité.

36. Dans les cas où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître *en personne*, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration *spéciale* et *authentique*.

= *En personne :* Dans le mariage, par exemple, elles y sont obligées; mais elles peuvent reconnaître un enfant naturel par un fondé de pouvoir.

Spéciale. C'est-à-dire donnée particulièrement à cet effet.

Authentique. Pour empêcher la fraude dans des actes de cette importance.

37. Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que *du sexe masculin*, âgés de vingt-un ans au moins, parents ou autres; et ils seront *choisis par les personnes intéressées*.

= *Du sexe masculin.* Ils concourent à donner l'authenticité à l'acte. Leur témoignage est donc une espèce de fonction publique, et les femmes sont incapables de ces sortes de fonctions. Notre article étant conçu en termes impératifs et prohibitifs, la présence de femmes comme témoins à un mariage, par exemple, ne satisferait pas au vœu de la loi, et n'empêcherait pas de prononcer la nullité. (Caen, 13 juin 1819.)

Choisis par les personnes intéressées. Elles seules doivent connaître quels ont été les témoins d'un fait passé dans l'intérieur de la famille. — Un étranger pourra être témoin d'un acte de l'état civil, tandis qu'il ne pourrait pas être témoin dans un testament (art. 980). La raison de différence résulte de ce que, pour être témoin dans un testament, il faut connaître les lois, que l'étranger est censé ignorer; tandis que dans les actes de l'état civil, c'est un fait matériel qu'il s'agit de constater.

38. L'officier de l'état civil donnera lecture des actes aux parties comparantes, ou à leur fondé de procuration, et aux témoins. — Il y sera fait *mention* de l'accomplissement de cette formalité.

= *Mention.* C'est une sanction de la disposition elle-même; car si l'officier de l'état civil fait mention de l'accomplissement de cette formalité, et qu'il ne l'ait pas en effet accomplie, il commet un véritable faux, et s'expose aux peines de ce crime : s'il n'était pas obligé à faire cette mention, il n'y aurait de sa part qu'omission.

39. Ces actes seront signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins; ou mention sera faite de la cause qui empêchera *les comparants et les témoins de signer*.

= *Les comparants et les témoins de signer.* Ainsi l'officier ne pourra jamais s'en dispenser : sa signature donne l'authenticité à l'acte.

40. Les actes de l'état civil seront inscrits, dans chaque commune, *sur un ou plusieurs registres* tenus doubles (2).

= *Sur un ou plusieurs registres.* Les actes de naissances, mariages, décès, peuvent donc être indifféremment portés sur un seul registre, ou chaque espèce d'acte sur un registre spécial; mais, dans tous les cas, les registres doivent être tenus doubles. Il n'est rien dû pour la rédaction des actes de l'état civil, et leur inscription dans les registres; mais des droits sont dus pour les expéditions qui peuvent en être demandées. (Décret du 13 juill. 1807.)

41. Les registres seront *cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille*, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera.

= *Cotés par première et dernière.* Indiquer par la première et la dernière feuille quelle en est la quotité. Exemple : pour un registre de quarante feuillets, on écrirait sur le premier, *première feuille*; sur le dernier, *dernière et quarantième feuille*.

Et paraphés sur chaque feuille. La réunion des deux

(1) Un arrêté belge du 21 octobre 1814 statue que tout individu catholique qui voudra contracter mariage, sera tenu de se pourvoir d'une déclaration qu'il n'existe aucun empêchement canonique.

(2) Un arrêté belge du 24 mai 1817, fixe les droits dus pour la délivrance des actes de l'état civil.

formalitée est nécessaire : cotés, pour qu'on ne puisse ni ajouter, ni retrancher de feuillets; paraphés, pour qu'on ne puisse pas les changer.

42. Les actes seront inscrits sur les registres, de suite, sans aucun blanc. Les ratures et les renvois seront approuvés *et signés* de la même manière que le corps de l'acte. Il n'y sera rien écrit par abréviation, et aucune date ne sera mise en chiffres.

= *Et signés*. Ainsi les officiers de l'état civil ne pourraient se contenter de les parapher : ces dispositions sont prescrites toujours à cause de l'importance de ces actes.

43. Les registres seront *clos et arrêtés* par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année; et, dans le mois, l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune, l'autre *au greffe* du tribunal de première instance.

= *Clos et arrêtés*. C'est-à-dire que l'officier de l'état civil déclarera sur les registres le jour où ils ne doivent plus recevoir de nouvelles inscriptions.

Au greffe. Cette disposition a pour objet de prévenir la perte totale de registres aussi précieux, par un incendie ou quelque autre accident.

44. Les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil, seront déposées, après qu'elles auront été *paraphées* par la personne qui les aura produites, et par l'officier de l'état civil, au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe.

= *Paraphées*. Afin que s'il s'élevait ensuite quelque contestation, la personne qui a produit la pièce ne puisse pas prétendre que ce n'est pas la même.

45. *Toute personne* pourra se faire délivrer, *par les dépositaires* des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés *conformes aux registres*, *et légalisés* par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, *feront foi* jusqu'à *inscription de faux*.

= *Toute personne*. En général, il n'y a que les parties intéressées qui aient le droit de se faire délivrer des extraits d'un acte quelconque; toute personne a ici ce droit; la raison en est que la validité des engagements étant subordonnée à la capacité des personnes qui les souscrivent, il importe que chacun des contractants puisse s'assurer de l'*état* civil d'où cette capacité dérive.

Par les dépositaires. C'est-à-dire par le greffier du tribunal, ou par le maire ou son adjoint; mais non par d'autres employés de la mairie. (Avis du cons. d'État, 2 juil. 1807.)

Conformes aux registres. Ainsi on pourrait exiger la représentation des registres.

Et légalisés. Cette légalisation est un certificat par lequel le président du tribunal atteste que la signature apposée à l'acte est celle de l'officier de l'état civ. Comme la légalisation a été introduite pour la *preuve* et non pour l'*authenticité*, il s'ensuit qu'il n'y a pas moins *faux* en matière d'acte authentique, bien que la signature de l'officier public n'ait pas été légalisée. (Cass., 22 oct. 1812.) — QUESTION. *Les actes de l'état civil font-ils foi sans légalisation dans l'étendue de l'arrondissement où ils ont été reçus?* Pour l'affirmative, on argumente par analogie de la loi du 25 ventôse an XI, qui dispose ainsi pour les expéditions que les notaires délivrent de leurs actes; mais plusieurs auteurs maintiennent la négative, 1° parce que l'article actuel, spécial pour les actes de l'état civil, ne fait aucune distinction; 2° parce que les officiers publics n'étant pas inamovibles comme les notaires, leur signature ne saurait être aussi connue, et qu'il pourrait résulter de là des inconvénients.

Feront foi. C'est-à-dire que ces actes sont réputés vrais, et s'exécutent tant qu'on ne prouve pas leur fausseté.

Inscription de faux. C'est par la déclaration faite au greffe qu'on entend prouver la fausseté de l'acte. (Article 218, c. de proc. civ.) — La doctrine et la jurisprudence ont introduit d'importantes distinctions quant à l'obligation que l'article actuel impose aux parties intéressées de repousser les actes qu'on leur oppose, au moyen de l'inscription de faux. Pour que cette obligation existe, il faut que la déclaration mensongère faite dans un acte en blesse la substance et intervertisse le but principal que la loi s'est proposé en traçant des formalités pour sa composition : alors, en effet, l'énonciation mensongère devient un faux, parce qu'elle *peut préjudicier à quelqu'un*, condition indispensable pour que le crime de faux existe. Ainsi les formalités d'un acte de naissance ayant pour objet de constater la naissance, les prénoms, le nom et le sexe de l'enfant, ces énonciations sont substantielles dans l'acte, et pour en repousser l'effet, il faudrait nécessairement prendre la voie de l'inscription de faux; mais d'autres énonciations n'auraient pas la même force : par exemple, si un acte de naissance énonçait que l'enfant est né de tel individu et de telle femme *son épouse*, lorsqu'il n'existait entre eux aucun lien conjugal : dans ce cas, en effet, cette énonciation est indifférente, parce que cette déclaration ne peut préjudicier à personne, un enfant ne pouvant puiser la preuve de sa *légitimité* dans son acte de naissance, mais seulement dans l'acte de mariage de ses père et mère. (Art. 194, 319.) Il en faut dire autant de la déclaration qui attribuerait la paternité naturelle d'un enfant à tel individu, si cette déclaration n'émanait pas du père lui-même (art. 340), et de celle qui attribuerait la maternité naturelle d'un enfant à telle femme sans son aveu. Dans tous ces cas, les parties intéressées n'ont pas besoin de prendre la voie de l'inscription de faux, ces déclarations ne pouvant constituer de droits contre elles.

46. *Lorsqu'il n'aura pas existé de registres*, ou qu'ils seront perdus, *la preuve en sera reçue* tant par titres que par témoins; et dans ce cas, les mariages, naissances et décès, *pourront être prouvés tant par les registres* et papiers émanés *des pères et mères décédés*, *que par témoins*.

= *Lorsqu'il n'aura pas existé de registres*. La cour suprême a même jugé que la soustraction *d'une seule feuille* des registres pourrait, selon les circonstances, être considérée par les juges comme équivalant à l'absence totale des registres, dans l'intérêt de la partie qui prétend que son acte de naissance, de mariage ou décès, a dû être inscrit sur la feuille perdue ou soustraite. (Arrêt du 21 juin 1814.) L'arrêt suivant, au reste, va encore plus loin. — QUESTION. *L'article actuel, en spécifiant deux cas dans lesquels la preuve testimoniale des actes de l'état civil peut être ordonnée, savoir, celui où il n'a pas existé de registres de ces actes, et celui où ces registres auraient été perdus, est-il limitatif ou exclusif d'autres cas où cette même preuve pourrait être admise?* La cour de cassation a consacré la négative, parce qu'en effet, « il existe, dans les monuments de l'ancienne comme de la nouvelle jurisprudence, plusieurs exemples d'arrêts, par lesquels les juges, d'après des présomptions graves et imposantes, telles que la possession d'état d'enfant légitime, ou un commencement

de preuva par écrit, ont ordonné la preuva par témoins d'un mariage dont l'acte ne pouvait être présenté, *bien qu'il n'y eût ni défaut de tenue ni perte des registres de l'état civil*, et qua cette jurisprudence a été approuvée at adoptée par les magistrats les plus distingués dans le ministère public, etc. » (22 déc. 1819, at 22 août 1831.)

La preuve en sera reçue. C'est-à-dire la preuva qu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus : cetta preuve doit donc être faite avont tout.

Pourront être prouvés. Ainsi les juges *peuvent* encore dans ce cas admettre ou refuser la preuve des mariages, naissances et décès. — QUESTION. *Est-il nécessaire pour faire preuve que les registres et papiers soient authentiques?* La cour suprême a consacré la négativa : « Vu l'art. 14, tit. 20 de l'ordonnance de 1667; vu aussi l'article 46 du c. civil; attendu qu'il résulte clairement de ces articles, que, dans le cas de non existence, ou de perte des registres de l'état civil, la preuva de la filiation peut être faite, tant par titres que par témoins; qu'aucuna de ces deux lois n'a exigé qua les titres fussent authentiques, puisqu'elles admettent, l'une et l'autre, les registres et papiers émanés des père et mère décédés; ce qui s'applique nécessairement tant aux actes authentiques qu'aux actes privés, pourvu que ces derniers aient acquis une date cartaina par le décès ou par l'un des moyens énoncés dans l'article 1328 du c.; que la législation ancienne at nouvelle, ainsi que la jurisprudence, sont d'accord sur ces divers points, etc. » (10 juin 1833.)

Tant par les registres.... que par témoins. Les juges peuvent donc se contenter d'une seule de ces preuves ou en exiger le cumul : toutefois la *naissance* une fois prouvée, si la filiation que réclame l'enfant est contestée, il paraît vrai de dire que cette dernière preuve ne peut être faite par témoins que lorsqu'il y a commencement de preuva par écrit (art. 323); autrement il serait trop facile de s'introduire dans les familles. (Cass., 7 fév. 1828, 1er juin 1830.)

Des pères et mères décédés. Car s'ils étaient encore vivants, ces registres et papiers pourraient être écrits pour la besoin de la cause.

47. Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays.

= Suivant la règle *locus regit actum*, tout acte public est regardé comme authentique quand il est revêtu des formes prescrites par les lois du pays où il a été passé.

48. Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par *les agents diplomatiques* ou par les consuls.

= *Les agents diplomatiques.* Qui font alors fonction d'officiers de l'état civil, et qui doivent, en conséquence, tenir des registres. Une ordonnance du 23 octobre 1833 règle le mode de réception par les consuls des actes de l'état civil. (Sirey, t. 33, II, 587.) Il résulte de l'article actuel et du précédent que les Français ont deux moyens de constater leur état civil en pays étranger. Mais voyez, quant au *mariage*, les notes de l'article 170.

49. Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil devra avoir lieu *en marge* d'un autre acte déjà inscrit, elle sera faite, *à la requête* des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune, et par le *greffier* du tribunal de première instance, sur les registres déposés au greffe; à l'effet de quoi l'officier de l'état civil en donnera avis, dans les trois jours, au *procureur du roi* près ledit tribunal, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres (1).

= *En marge.* Par exemple, les rectifications faites aux actes, par suite de jugements, ou la reconnaissance d'un enfant naturel. (Art. 62.)

A la requête. C'est-à-dire sur la demande formée par écrit.

Greffier. C'est l'officier préposé au dépôt des minutes, registres et autres actes des cours et tribunaux. Le *greffe* est ce dépôt lui-même.

Procureur du roi. Voyez, sur les fonctions de ce magistrat, l'introduction. (*Pouvoir judiciaire.*)

50. Toute contravention aux articles précédents de la part des fonctionnaires y dénommés, sera *poursuivie* devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder cent francs.

= *Poursuivie.* Par le procureur du roi (art. 53); mais l'acte irrégulier n'est point déclaré nul. Il eût été injuste de faire dépendre l'état des citoyens de la négligence ou de la malvaillance des officiers de l'état civil : il faut donc que ces actes soient faux pour qu'ils cessent, malgré leurs imperfections, de former un titre légal.

51. Tout dépositaire des registres sera *civilement responsable* des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations.

= *Civilement responsable.* C'est-à-dire qu'ils pourront être poursuivis devant les tribunaux civils en réparation du préjudice causé aux parties intéressées par l'altération faite à l'acte; l'état des citoyens est leur propriété la plus précieuse; et celui qui en est la dépositaire doit être garant de sa négligence.

52. Toute *altération*, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite *sur une feuille volante* et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu *aux dommages-intérêts* des parties, sans préjudice des peines portées *au code pénal*.

= *Altération.* C'est tout changement non autorisé fait à l'acte régulièrement rédigé dans le principe. Le *faux* est l'insertion faite dans l'acte à l'instant de sa confection, par l'officier de l'état civil, d'une chose autre que celle qui lui a été déclarée; ou, de la part des parties, toute déclaration contraire à la vérité, soit d'un fait, soit d'un nom ou d'une qualité qui ne leur appartiennent pas.

Sur une feuille volante. L'état des citoyens ne sauroit être confié à des actes aussi fragiles. Les officiers de l'état civil, pour cette contravention, sont punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, et de trois mois au plus, et d'une amende de seize fr. à deux cents fr. (Article 192, c. pénal.)

Aux dommages-intérêts. C'est l'indemnité du préjudice causé, et ils sont, en général, de la perte que la personne lésée a faite, et du gain dont elle a été privée (article 1149), si, par exemple, elle a été obligée de soutenir un procès.

Au Code pénal. La peine est la même pour le faux et l'altération. S'ils ont été commis par l'officier de l'état civil, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité

(1) Voyez l'arrêté belge du 8 juin 1823.

(art. 145 et 146 du c. pén.); par d'autres individus, des travaux forcés à temps. (Art. 147, c. pén.)

53. Le procureur du roi au tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal *sommaire* de la vérification, dénoncera *les contraventions* ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes.

= *Sommaire.* C'est-à-dire non détaillé.
Les contraventions. Mais il ne pourra pas requérir la rectification des actes qui lui paraîtront défectueux; tels qu'ils sont, ils appartiennent aux parties intéressées.

54. Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront *se pourvoir* contre le jugement.

= *Se pourvoir.* C'est-à-dire appeler du jugement. *Voir*, sur l'appel, l'introduction. (*Pouvoir judiciaire.*)

CHAPITRE II.

Des Actes de Naissance.

= C'est la naissance qui assure à l'homme les droits dont il jouit dans la société et dans la famille : il importait donc de constater, par des actes certains, un fait auquel sont attachés les plus grands intérêts.

55. Les déclarations de naissance seront faites, *dans les trois jours* de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu; l'enfant lui sera *présenté*.

= *Dans les trois jours.* On n'a pas voulu imposer aux personnes énumérées dans l'article suivant l'obligation de faire leur déclaration dans un délai plus court, de peur de priver la mère des secours dont elle peut avoir besoin dans les premiers moments qui suivent l'accouchement; mais on n'a pas voulu non plus que le délai prescrit par notre article fût dépassé, de peur de compromettre l'état de l'enfant et les droits qui peuvent lui advenir. Il résulte même d'un avis du conseil d'État du 12 brumaire an XI, que les officiers de l'état civil ne doivent inscrire les enfants qui leur sont tardivement présentés, que d'après un jugement qui le leur prescrive, et que les parents doivent obtenir. (Colmar, 25 juillet 1828.)
Présenté. Ce qui peut prévenir des abus, par exemple, celui d'inscrire comme né récemment un enfant né depuis un an ou deux.

56. La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, *sages-femmes*, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, *par la personne chez qui elle sera accouchée.*—L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins.

= *Sages-femmes.* Ainsi, à la différence des témoins dont parle l'article 37, les déclarants peuvent être du sexe féminin. Le hasard peut faire que des femmes seulement aient eu connaissance de l'accouchement, et il y a nécessité de constater promptement la naissance.—L'article 346 du c. pén. punit toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait la déclaration dans les trois jours, d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 francs.
Par la personne chez qui elle sera accouchée. La cour de Lyon a décidé qu'il résulte de l'économie de l'article 56, que les docteurs en médecine, accoucheurs et sages-femmes ne sont tenus de faire la déclaration, et, par suite, passibles des peines prononcées par l'article 346 du code pénal, qu'à défaut et en l'absence du père, si la mère est accouchée chez elle, ou à défaut et en l'absence de la personne chez qui elle est accouchée, si c'est hors de chez elle qu'elle a fait ses couches, etc. (19 juillet 1827, et cass. 7 sept. 1823.)

57. L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile *des père et mère*, et ceux des témoins.

= *Des père et mère.* Seulement lorsqu'il s'agit de leur enfant légitime; car la recherche de la paternité étant interdite (art. 340), si l'on avait nommé dans l'acte le père de l'enfant naturel, sans son aveu formel, il y aurait lieu à rectification et aux dommages-intérêts des parties. —La mère naturelle, qui est certaine, doit toujours, s'il n'y a pas eu inceste ou adultère, être nommée, sauf la dénégation qu'elle peut faire, et qui rejette sur l'enfant l'obligation de prouver la maternité; preuve pour laquelle la déclaration faite dans l'acte de naissance ne peut même servir de ce commencement de preuve par écrit sans lequel la recherche de la maternité n'est pas admise (article 341); au reste, l'officier de l'état civil n'a pas le droit de rechercher si le nom déclaré est véritablement le nom de la mère.—Une loi du 11 germinal an XI défend de donner à l'enfant d'autres prénoms que les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne, et interdit aux officiers de l'état civil d'en admettre aucun autre dans leurs actes.

58. Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, *sera tenue* de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé. — Il en sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres.

= *Sera tenue.* Sous peine d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. (art. 347 du c. pén.); car ces indices pourront servir par la suite à éclaircir le mystère de sa naissance.

59. S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir : sur les bâtiments du roi, par l'officier d'administration de la marine, et, sur les bâtiments appartenant à un armateur ou négociant, par le *capitaine*, *maître ou patron* du navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite *du rôle d'équipage*

= *Capitaine, maître ou patron.* Ces noms, qui servent à désigner le commandant, varient selon la grandeur des bâtiments et la longueur des voyages.

Du rôle d'équipage. On nomme ainsi l'état dressé de toutes les personnes embarquées, et du mouvement de ces personnes.

60. *Au premier port* où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, seront tenus de déposer *deux expéditions authentiques* des actes de naissance qu'ils auront rédigés, savoir : dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime; et dans un port étranger, entre les mains du consul. — L'une de ces expéditions restera déposée au bureau de l'inscription maritime, ou à la chancellerie du consulat; l'autre sera envoyée au ministre de la marine, qui fera parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun desdits actes, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu : cette copie sera inscrite de suite sur les registres.

= *Au premier port.* Afin de soustraire promptement l'acte de naissance aux dangers de la mer.

Deux expéditions authentiques. C'est-à-dire des copies délivrées conformes à l'original par l'officier qui a reçu l'acte.

61. A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle de l'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, qui enverra une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu. Cette expédition sera inscrite de suite sur les registres.

62. *L'acte de reconnaissance* d'un enfant sera inscrit sur les registres, à sa date; et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un.

= *L'acte de reconnaissance.* Même d'un enfant légitime. Mille circonstances peuvent avoir empêché d'inscrire un enfant légitime comme tel. — A compter de cette époque, l'officier de l'état civil ne peut plus délivrer expédition de cet acte, sans la mention inscrite en marge. (Art. 857 du c. de procédure.)

CHAPITRE III.

Des Actes de Mariage.

= Le mariage, qui forme un nœud sacré non-seulement entre les individus qui le contractent, mais encore entre les deux familles auxquelles les époux appartiennent, et qui devient la source des droits les plus importants, avait besoin d'être constaté par des actes non moins certains que ceux exigés pour la naissance.

63. Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera deux *publications*, à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de *la maison commune.* Ces publications, et l'acte qui en sera dressé, énonceront les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Cet acte énoncera, en outre, les jours, lieux et heures où les publications auront été faites : il sera inscrit *sur un seul registre,* qui sera coté et paraphé comme il est dit en l'article 41, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement.

= *Publications.* C'est l'annonce que l'officier de l'état civil fait publiquement du mariage qui doit être célébré. Ces publications ont pour but de prévenir du mariage les personnes qui pourraient avoir intérêt à s'y opposer. Elles appartenaient autrefois aux curés, et se faisaient au prône; une grande foule entendait alors, malgré soi, ce que personne n'est contraint d'aller lire à la porte de la maison commune; aussi une seule publication suffisait-elle autrefois, tandis qu'il en faut deux aujourd'hui. L'absence des publications cependant n'entraîne pas la nullité du mariage, comme nous le verrons plus tard (article 193), excepté dans le cas de l'article 170.

La maison commune. Du domicile des contractants (article 166), qui s'établit par six mois de résidence (article 74), et du domicile des parents sous la puissance desquels ils se trouvent pour leur mariage. (Art. 168.)

Sur un seul registre. Qu'on appelle registre des publications; destiné à constater l'observation d'une simple formalité, la loi n'exige pas qu'il soit tenu double.

64. Un extrait de l'acte de publication sera et restera affiché à la porte de la maison commune, pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication. Le mariage ne pourra être célébré *avant le troisième jour,* depuis et non compris celui de la seconde publication.

= *Avant le troisième jour.* Ainsi le mariage dont la deuxième publication aura été faite le dimanche 1er janvier, ne pourrait être contracté que le mercredi 4, c'est-à-dire le onzième jour à partir de la première publication.

65. Si le mariage n'a pas été célébré *dans l'année,* à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme ci-dessus prescrite.

= *Dans l'année.* Après ce délai, le souvenir des publications peut être effacé; il en faut donc de nouvelles.

66. Les actes d'opposition au mariage seront *signés sur l'original et sur la copie,* par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique; ils seront *signifiés,* avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile *des parties,* et *à l'officier de l'état civil,* qui mettra *son visa* sur l'original.

= L'article 176 indique tout ce que doivent contenir les oppositions au mariage.

Signés sur l'original et sur la copie. A cause de l'importance de ces sortes d'actes, qui peuvent avoir des suites très graves. Ils doivent être également signés par l'officier ministériel. (Art. 176.)

Signifiés. La signification est une déclaration faite par un huissier qu'il a laissé copie d'un acte ou d'un jugement à une personne, afin qu'elle en ait connaissance.

Des parties. Et même de celle des parties contre laquelle l'opposition n'est pas formée : elle peut avoir intérêt à connaître le motif de l'opposition, et refuser de contracter mariage dans le cas où l'officier public, séduit, consentirait, nonobstant l'opposition, à le célébrer.

A l'officier de l'état civil. De l'une des communes où

t'on a fait des publications; et le mariage ne peut être célébré quo sur le certificat donné par chacun d'eux qu'il n'y a pas eu d'opposition. (Art.69).

Son visa. Afin qu'il soit bien constant que l'huissier a en effet remis la copie de l'acte contenant opposition.

67. L'officier de l'état civil fera, sans délai, une mention sommaire des oppositions *sur le registre des publications*; il fera aussi mention, en marge de l'inscription desdites oppositions, *des jugements ou des actes de main-levée* dont expédition lui aura été rémise.

= *Sur le registre des publications.* Afin qu'il no puisse pas oublier que l'opposition a été faite.

Des jugements. Le jugement est la déclaration du juge, que la loi statue de tello manière sur le fait qui lui est soumis.

Ou des actes de main-levée. Consentis par les personnes qui avaient formé opposition : la *main-levée* est l'acte par lequel l'opposition est *levée* — La loi exigeant la remise de l'*expédition* à l'officier de l'état civil, il faut en conclure que l'acte de main-levée doit être passé devant notaires.

68. En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la main-levée, sous peine de trois cents francs d'amende et de tous *dommages-intérêts.*

= *Dommages-intérêts.* Ce sont les indemnités auxquelles ont droit les parties lésées par les poursuites faites ensuite pour faire annuler le mariage.

69. S'il n'y a point d'opposition, il en sera fait mention dans l'acte de mariage; et si les publications ont été faites dans *plusieurs communes*, les parties remettront un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune, constatant qu'il n'existe point d'oppositon.

= *Plusieurs communes.* Dans le cas des articles 167 et 168.

70. L'officier de l'état civil se fera remettre *l'acte de naissance* de chacun des futurs époux. Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer, pourra le suppléer, en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile.

= *L'acte de naissance.* Il est nécessaire pour savoir si les époux ont l'âge requis pour contracter mariage.

71. *L'acte de notoriété* contiendra la déclaration faite par sept témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention.

= *L'acte de notoriété.* C'est l'acte par lequel on établit qu'un fait est *notoire*, connu de tous.

72. L'acte de notoriété sera présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu le procureur du roi, donnera ou refusera *son homologation*, selon qu'il trouvera suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance.

= *Son homologation.* C'est l'approbation quo le tribunal donne aux actes, dans certains cas où son intervention est nécessaire.

73. *L'acte authentique* du consentement des père et mère ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui de la famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domiciles du futur époux et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté.

= *L'acte authentique.* Et non sous seing privé. Ce dernier acte serait trop facilo à supposer; et le défaut do consentement entraînant, dans certains cas, la nullité du mariage, il est important de constater l'existence de l'acte de consentement. — Si les ascendants dont le consentement est nécessaire sont présents au mariage, leur présence suffit pour constater leur consentement, qui, d'ailleurs, est mentionné dans l'acte de célébration (art. 76-4°), sous des peines très graves. (Art. 156.)

74. Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile. *Ce domicile, quant au mariage*, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune.

= *Ce domicile, quant au mariage.* Ainsi c'est un domicilo spécial qui résulto d'une *habitation continue*, sans même l'intention de fixer, dans cette commune, son domicile réel. On peut donc conserver son premier domicile réel, et y célébrer son mariage, nonobstant l'habitation continue dans un autre lieu pendant six mois. Cette opinion toutefois n'est pas admise par tous les auteurs; quelques-uns, en effet, argumentant des mots de notre articlo, *sera célébré*, pensent que ces expressions renferment une prohibition do célébrer le mariage ailleurs qu'à la dernière résidence : il s'appuient aussi sur un avis du conseil d'État, du 4 complémentaire an IV, qui interdit aux militaires de se marier en France, tant qu'eux ou leurs futures épouses n'ont pas acquis une résidence de six mois dans une commune.

75. Le jour désigné par les parties après les délais des publications, l'officier de l'état civil, *dans la maison commune*, en présence *de quatre témoins*, parents ou non parents, fera lecture aux parties des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et *du chapitre* VI du titre du Mariage, sur les droits et les devoirs respectifs des époux. Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ (1).

= *Dans la maison commune.* Toutefois, nous verrons

(1) La constitution belge, art. 16, établit le principe que « le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale. » Voy. l'arrêté du 16 février 1814 sur le mariage des officiers.

sous l'article 191, qu'il est de jurisprudence que le mariage célébré *hors de la maison commune* n'est pas nul, car c'est la présence des témoins et de l'officier public, beaucoup plus que le lieu, qui constitue la publicité voulue à peine de nullité par l'article 191.

De quatre témoins. Un moindre nombre n'entraînerait pas nécessairement la nullité du mariage : c'est aux juges à décider s'il y a eu ou non publicité suffisante.

Du chapitre VI. Pour leur rappeler l'étendue des engagements qu'ils prennent, ainsi que leurs devoirs, à une époque où ils sont encore libres.

76. On énoncera dans l'acte de mariage, — 1° Les prénoms, noms, professions, âge, lieux de naissance et domiciles des époux; — 2° S'ils sont majeurs ou mineurs; — 3° Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères; — 4° *Le consentement* des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans les cas où ils sont requis; — 5° Les actes respectueux, s'il en a été fait; — 6° Les publications dans les divers domiciles; — 7° Les oppositions, s'il y en a eu; leur main-levée ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition; — 8° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public; — 9° Les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré.

= *Le consentement.* A peine, contre l'officier de l'état civil, d'un emprisonnement qui ne pourra être moindre de six mois (art. 156), et d'une amende qui ne pourra excéder 300 fr. (Art. 192.)

CHAPITRE IV.

Des Actes de Décès.

= L'homme en quittant la vie transmet les droits qu'il possédait à ceux qui le remplacent : cet événement a donc besoin d'être constaté d'une manière solennelle, afin qu'il n'existe pas d'incertitude sur les droits dont il est la cause.

77. Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation, *sur papier libre* et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour *s'assurer du décès*, et que *vingt-quatre heures après le décès*, hors les cas prévus par *les règlements de police* (1).

= *Sur papier libre.* C'est-à-dire non timbré.

S'assurer du décès. Afin d'empêcher les suppositions de décès.

Vingt-quatre heures après le décès. Pour prévenir le danger des inhumations précipitées.

Les règlements de police. Lorsque le délai de vingt-quatre heures pourrait compromettre la salubrité. — La peine pour infraction à cet article est d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et d'une amende de 16 fr. à 50 fr. (Art. 358, c. pén.) — Il existe, sous la date du 23 prairial an XII, un décret sur les sépultures, dont les principales dispositions portent : 1° Qu'aucune inhumation ne peut avoir lieu dans les églises, ni dans l'enceinte des villes et faubourgs; 2° Que les terrains spécialement consacrés aux inhumations doivent être à la distance de 35 à 40 mètres de l'enceinte des villes et faubourgs; 3° Que dans les communes où l'on professe plusieurs cultes, chaque culte doit avoir un lieu particulier d'inhumation, et s'il n'y a qu'un seul cimetière, on le partage par des haies et fossés, pour les cultes différents; 4° Que toute personne peut être enterrée dans sa propriété, à la distance ci-dessus des villes et faubourgs.

78. L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil, sur la déclaration *de deux témoins*. Ces témoins seront, s'il est possible, les deux plus proches parents ou voisins, ou, lorsqu'une personne sera décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle *elle sera décédée*, et un parent ou autre.

= *De deux témoins:* Les déclarants, étant ici témoins de l'acte, doivent être du sexe masculin.

Elle sera décédée. Pourvu que cette personne réunisse les qualités requises : ainsi il faudrait qu'elle fût du sexe masculin.

79. L'acte de décès contiendra les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était *mariée ou veuve;* les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des déclarants; et, s'ils sont parents, leur degré de parenté. — Le même acte contiendra de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance.

= *Mariée ou veuve.* Si toutefois les déclarants n'ignorent pas complétement ces faits. — La loi n'exige pas la mention de l'heure du décès; comme cette mention est aussi importante ici que dans les actes de naissance, il semble qu'il y a omission de la part du législateur; à moins pourtant que cette omission n'ait été faite à dessein, afin que cette circonstance ne devînt pas une formalité substantielle de l'acte, qui ne pourrait être combattu que par l'inscription de faux; ce qui donnerait aux déclarants un pouvoir exorbitant, puisqu'en retardant ou avançant l'heure par eux déclarée, ils attribueraient ou enlèveraient des droits successifs.

80. En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons, seront tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès, et en dressera l'acte *conformément à l'article précédent*, sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignements qu'il aura pris. — Il sera tenu, en outre, dans lesdits hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignements. — L'officier de l'état civil enverra l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrira sur les registres (2).

= *Conformément à l'article précédent* Il pourra

(1) Voyez l'arrêté belge du 19 avril 1828, sur les inhumations.

(2) Un arrêté belge du 21 octobre 1814, en créant pour l'armée belge l'office d'auditeur général, y a attaché quelques attributions relatives aux décès et aux objets délaissés par les militaires.

même faire mention du lieu du décès. Cette mention n'a rien de déshonorant dans le cas de cet article.

81. Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, noms, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée.

82. L'officier de police sera tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne sera décédée, tous *les renseignements énoncés* dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé. — L'officier de l'état civil en enverra une expédition à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition sera inscrite sur les registres.

= *Les renseignements énoncés.* Les renseignements seulement sur les noms, prénoms, etc. Les autres détails consignés dans le procès-verbal sont destinés à constater le délit, et doivent rester secrets pendant l'instruction du procès, s'il y a lieu. Ces détails, d'ailleurs, sont inutiles à l'officier de l'état civil, puisqu'aux termes de l'art. 85, il ne doit pas énoncer le genre de mort.

83. Les greffiers criminels seront tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugements portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'art. 79, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

84. En cas de décès dans les prisons ou maisons de réclusion et de détention, il en sera donné avis sur-le-champ, par les concierges ou gardiens, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera, comme il est dit en l'art. 80, et rédigera l'acte de décès.

85. Dans tous les cas de *mort violente*, ou dans les prisons et maisons de réclusion, ou d'exécution à mort, il ne sera fait sur les registres *aucune mention* de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes prescrites par l'art. 79.

= *Mort violente.* Le suicide, par exemple.
Aucune mention. Parce que les registres de l'état civil ne sont destinés qu'à constater le fait isolé de la naissance ou de la mort, et parce qu'il faut épargner l'honneur des familles, qui ne doivent pas être flétries par le crime d'un de leurs membres.

86. En cas de décès pendant un voyage de mer, il en sera dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les bâtiments du Roi, par l'officier d'administration de la marine; et sur les bâtiments appartenants à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de décès sera inscrit à la suite du rôle de l'équipage.

87. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, qui auront rédigé des actes de décès, seront tenus d'en déposer deux expéditions, conformément à l'art. 60. — A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime; il enverra une expédition de l'acte de décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres (1).

CHAPITRE V.

Des Actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire du royaume.

= Là où est le drapeau, là est la France, a-t-on dit dans la discussion sur ce titre.

88. Les actes de l'état civil faits hors du territoire du royaume, *concernant les militaires* ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes, sauf les exceptions contenues dans les articles suivants.

= *Concernant les militaires.* Mais un militaire peut se marier avec une étrangère, en pays étranger, selon les formes de ce pays, conformément à l'article 170.

89. *Le quartier-maître* dans chaque corps d'un ou plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'état civil : ces mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'inspecteur aux revues attaché à l'armée ou au corps d'armée.

= *Le quartier-maître.* D'après un arrêté du 1er vendémiaire an XII, c'est le *major* qui remplit ces fonctions.

90. Il sera tenu, dans chaque corps de troupes, un registre pour les actes de l'état civil relatifs aux individus de ce corps, et un autre à l'état-major de l'armée ou du corps d'armée, pour les actes civils relatifs aux officiers sans troupes et aux employés : ces registres seront conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire du royaume.

(1) Arrêté belge du 31 juillet 1828. « Les officiers de l'état civil sont tenus de donner avis de tous décès au juge de paix du canton et ce dans les 24 heures de la déclaration du décès. Ils feront connaître également, s'il y a des héritiers mineurs ou absents.

91. Les registres seront cotés et paraphés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande, et à l'état-major, par le chef de l'état-major général.

92. Les déclarations de naissance à l'armée seront *faites dans les dix jours* qui suivront l'accouchement.

= *Faites dans les dix jours.* On a fixé pour ce cas un délai plus long, parce que les communications peuvent être difficiles.

93. L'officier chargé de la tenue du registre de l'état civil devra, dans les dix jours qui suivront l'inscription d'un acte de naissance audit registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu.

94. Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées, seront faites au lieu de leur dernier domicile : elles seront mises, en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps; et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupes, et pour les employés qui en font partie.

95. Immédiatement après l'inscription sur le registre, de l'acte de célébration du mariage, l'officier chargé de la tenue du registre en enverra une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux.

96. Les actes de décès seront dressés, dans chaque corps, par le quartier-maître; et pour les officiers sans troupes et les employés, par l'inspecteur aux revues de l'armée, sur l'attestation de trois témoins; et l'extrait de ces registres sera envoyé, dans les dix jours, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

97. En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulants ou sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur desdits hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'inspecteur aux revues de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie : ces officiers *en feront parvenir une expédition* à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

= *En feront parvenir une expédition.* Toutes les fois que, par des circonstances quelconques, par exemple, dans le cas des naissances ou décès en mer (articles 60, 87), des naissances, mariages, ou décès à l'armée, on se voit forcé de constater l'état de quelques personnes, sur des registres particuliers, la loi exige que les actes soient envoyés à l'officier de l'état civil, afin qu'ils reviennent aux registres communs, qui doivent renfermer la preuve de l'état de tous les citoyens.

98. L'officier de l'état civil du domicile des parties, auquel il aura été envoyé de l'armée expédition d'un acte de l'état civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres.

CHAPITRE VI.

De la Rectification des Actes de l'état civil.

99. Lorsque *la rectification* d'un acte de l'état civil *sera demandée*, il y sera statué, *sauf l'appel, par le tribunal compétent*, et sur les conclusions *du procureur du roi*. Les parties intéressées seront *appelées, s'il y a lieu* (1).

= *La rectification.* Il y a lieu à rectification lorsque les noms sont mal orthographiés, ou bien lorsqu'un prénom a été omis ou transposé, etc.

Sera demandée. Par requête présentée au président du tribunal de première instance. (Art. 855 et suiv., du c. de pr.) Au reste, on a jugé que les membres d'une famille ont intérêt à s'opposer à ce que des personnes qui y seraient étrangères puissent s'y introduire, et que cet intérêt, *quoiqu'il ne soit pas pécuniaire*, leur donne droit à attaquer les actes qui, sous ce rapport, leur préjudicieraient. (Paris, 19 avril 1834.)

Sauf l'appel. Il peut même arriver que la partie qui a demandé la rectification ait à se plaindre du jugement : elle peut alors en appeler à la cour royale, par requête présentée au président de cette cour. (Art. 858 du c. de pr.)

Par le tribunal compétent. L'état des hommes est trop important pour qu'il soit statué sur les actes qui le concernent autrement que par un jugement. Le tribunal *compétent* est celui auquel il appartient de statuer sur la rectification demandée; c'est le tribunal de première instance au greffe duquel le double des registres a dû être déposé.

Du procureur du roi. Ainsi ce n'est pas lui qui requiert la rectification, il donne seulement son avis; c'est cet avis auquel on donne le nom de conclusions; les parties qui y ont intérêt peuvent seules demander la rectification, car l'acte leur appartient.

Appelées, s'il y a lieu. L'article 856 du c. de pr. civ., laisse au tribunal le soin d'ordonner que les parties intéressées seront appelées, et indique la procédure à suivre. — Il faut remarquer qu'un avis du conseil d'État, du 30 mars 1808, dispense les futurs époux de faire rectifier leurs actes de naissance, ou les actes de décès des père et mère : on se contente, dans ces divers cas, pour épargner à des personnes pauvres les frais d'un jugement, du témoignage des parents, d'un conseil de famille, ou des quatre témoins.

100. Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient *pas été appelées*.

= *Pas été appelées.* En général, lorsqu'un jugement dans lequel nous n'avons pas été partie blesse nos droits, nous devons en demander l'annulation par une voie de procédure qu'on nomme *tierce-opposition* (*Voir* sur ce point les art. 474 et suivants du c. de pr. civ.) Comme, d'après l'art. 100, le jugement de rectification ne peut en aucun temps être opposé aux parties qui n'y ont pas été appelées, il s'ensuit que, par une sorte d'exception au c. de pr., ces parties n'ont pas même besoin d'y former tierce-opposition : ce jugement est, à leur égard, comme s'il n'existait pas; à plus forte raison n'ont-elles pas besoin d'en appeler.

101. Les jugements de rectification seront *inscrits sur les registres* par l'officier de l'état

(1) Voy. l'arrêté belge du 8 juin 1823, sur la rectification des actes.

civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis; et mention en sera faite en marge de l'acte réformé.

= *Inscrits sur les registres.* Comme les autres actes de l'état civ. il en sera fait mention en marge de l'acte rectifié; mais aucun changement ne sera fait à cet acte, pour empêcher la confusion qui en résulterait, et laisser aux parties qui n'ont pas été appelées aux rectifications les moyens de faire valoir leurs droits. L'acte rectifié sera délivré tel qu'il est, mais avec la mention des rectifications, pour que chacun connaisse les jugements qui ont modifié l'acte. Tout cela résulte des art. 49, c. civ., et 857, c. proc.

TITRE III.

Du Domicile.

= Il y a deux sortes de domicile : la *domicile politique* et le *domicile civil.*—Le premier est le lieu où chaque citoyen exerce ses droits politiques : il est indépendant du domicile civil, et peut exister dans un autre lieu. L'art. 4 du décret du 17 janv. 1806 indique les formalités à suivre pour l'établissement de ce domicile. — Quant au *domicile civil*, la plupart des auteurs la définissent, *le lieu où une personne, jouissant de ses droits, a son principal établissement, le centre de ses affaires, le siége de sa fortune.* C'est à ce domicile que tout Français exerce ses droits civils Mais cette définition paraît en opposition avec l'art. 102, qui dispose que le domicile de tout Français est *au lieu* où il a son principal établissement; car si le domicile est au lieu, il n'est pas le lieu; mais il faut dire que le législateur le considère alors d'une manière abstraite, et comme un droit ayant des effets importants. Pris dans celle acception, on peut définir le domicile, *la relation morale qui existe entre une personne et l'endroit où elle a placé le siége de ses affaires.* — Le domicile civil prend encore différents noms. On appelle domicile *réel* celui où l'on demeure réellement. — Domicile d'*élection*, ou domicile élu, celui qui, pour certains actes, suppose une personne domiciliée dans un lieu où elle n'habite pas réellement. (Article 111.) On ne peut avoir qu'un domicile reel; on peut avoir plusieurs domiciles élus. — Domicile d'*origine*; celui qui s'acquiert par la naissance. On est toujours présumé conserver ce domicile, tant qu'il n'y a pas preuve du contraire. — Il faut bien distinguer le domicile de la résidence. Le domicile a des effets que n'a pas la résidence : ainsi, il sert à déterminer quel est le juge naturel de la personne, et le lieu où elle doit être poursuivie en jugement. (Art. 59, c. de pr.) Le domicile se conserve par l'intention, et bien qu'on se soit absenté : sous ce rapport, le domicile peut être assimilé à un droit; la résidence, au contraire, se perd à l'instant même où l'on cesse de résider, et ce n'est, dès lors, qu'un simple fait.

102. Le domicile de tout Français, *quant à l'exercice de ses droits civils*, est au lieu où il a son principal établissement (1).

= *Quant à l'exercice de ses droits civils.* Le code ne s'occupe pas, en effet, du domicile politique.

103. Le changement de domicile s'opérera par le fait *d'une habitation réelle* dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement (2).

= *D'une habitation réelle.* Il faut tout à la fois le fait de *l'habitation réelle* et *l'intention.* Ainsi une simple habitation dans un autre lieu, sans l'intention prouvée d'y fixer son principal établissement, ne constituerait qu'une simple résidence. Comme nous l'avons observé, le domicile peut être assimilé à un droit qui, une fois acquis, se conserva par la simple intention.

104. La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu qu'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile.

= Ainsi il faut une *double déclaration* pour que l'intention soit prouvée : s'il n'y en avait qu'une seule, il faudrait compléter la preuve par les circonstances dont parle l'art. suiv.

105. A défaut *de déclaration expresse*, la preuve de l'intention dépendra *des circonstances.*

= *De déclaration expresse.* La loi indique cette déclaration comme un moyen qui peut prévenir bien des chicanes et des embarras, mais elle ne la prescrit pas impérieusement, parce qu'il était difficile d'attacher des peines à l'omission qui pourrait en avoir lieu.

Des circonstances. Elles sont laissées à l'arbitrage du juge, parce qu'elles sont trop variées pour qu'il fût possible de les déterminer : les auteurs donnent pour exemple l'exercice, dans un lieu, des droits politiques, le service de la garde nationale, l'acquittement des contributions, etc.

106. Le citoyen appelé à une fonction publique *temporaire ou révocable*, conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire (3).

= *Temporaire.* Bien que cette fonction soit irrévocable; par exemple, celle de député.

Ou révocable. Bien que cette fonction soit d'une durée illimitée, par exemple, celle de préfet, de procureur du roi, de percepteur des contributions.

107. L'acceptation de fonctions *conférées à vie* emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions.

= *Conférées à vie.* C'est-à-dire pour toute la vie de celui qui accepte ces fonctions, et sans qu'on ait le droit de les lui enlever par la suite. — Le motif de cet article est que les fonctionnaires inamovibles, tels que les juges, doivent avoir l'intention de se consacrer tout entiers à leurs fonctions, et conséquemment ils doivent avoir l'intention de demeurer toujours dans le lieu où ils les exercent. La présomption que consacre cet article est du nombre des présomptions légales qu'on nomme *juris et de jure*; c'est-à-dire qui n'admettent pas de preuve contraire. (Art. 1350 et 1352.) On chercherait donc vainement à prouver, par telles et telles circonstances, que le fonctionnaire a réellement son domicile dans tel autre lieu. — Le fonctionnaire nommé est supposé avoir *accepté* du jour de sa prestation de serment.

108. La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui *de son mari. Le mineur non émancipé* aura son domicile *chez ses père et*

(1) Le domicile d'un capitaine de navire est présumé à son bord, jusqu'à preuve contraire. (Brux., 16 mai 1815.)

(2) En Belgique, les statuts provinciaux avaient déterminé des règles au sujet d'un domicile politique; la Constitution belge, art. 50, proscrit la distinction entre le domicile politique et le domicile réel. (V. l'arrêt de cass., du 18 juill. 1834.)

(3) Cet article est applicable aux militaires. (La Haye, 11 janvier 1826.)

mère ou tuteur : le majeur interdit aura le sien *chez son tuteur*.

= *De son mari.* C'est la conséquence nécessaire de l'art. 214, qui oblige la femme d'habiter avec son mari; mais cette obligation cessant par la séparation de corps, elle peut avoir son domicile où bon lui semble, bien que le mariage ne soit pas dissous.

Le mineur non émancipé. Placé, quant à l'administration de sa personne et de ses biens, sous l'autorité de ses père et mère et de son tuteur, il est tout simple qu'il n'ait pas d'autre domicile qu'eux-mêmes; mais l'émancipation lui conférant cette double administration (art. 481), le mineur émancipé peut alors prendre son domicile où il lui plaît : si toutefois il ne manifeste aucune intention de changer de domicile, il conserve celui de ses père et mère, qui est son domicile d'origine.

Chez ses père et mère ou tuteur. Si le mariage est dissous par la mort du père, le mineur aura son domicile chez sa mère si elle est tutrice : si elle ne l'est pas, le mineur aura son domicile chez son tuteur. Mais à la mort du tuteur, le *domicile naturel* du mineur reprend sa force. *Voyez* l'arrêt cité sous l'art. 406.

Chez son tuteur. Parce qu'aux termes de l'art. 509, l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. Comme la femme peut être nommée tutrice de son mari interdit (art. 507), le mari a, dans ce cas, son domicile chez sa femme; si elle n'est pas nommée tutrice, elle a le domicile de son mari, qui lui-même a le sien chez son tuteur.

109. Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent, ou chez laquelle ils travaillent, *torsqu'ils demeureront* avec elle dans la même maison.

= *Lorsqu'ils demeureront.* Toutes les circonstances voulues par la loi existent ici : il y a *fait* d'habitation réelle, et preuve légale de l'*intention*, résultant du service ou travail habituel chez la même personne. Mais quel serait le domicile de la femme mariée qui *habiterait* et *travaillerait* dans une autre maison que celle où demeure son mari? Le domicile de son mari; car la loi lui assignant, dans tous les cas, ce domicile, elle ne saurait avoir l'*intention* nécessaire pour s'en créer un autre.

110. Le lieu où la succession s'ouvrira, sera déterminé *par le domicile*.

= *Par le domicile.* Ajoutez, du défunt. C'est un des effets importants du domicile. Quel que soit le lieu où une personne est décédée, sa succession s'ouvre à son domicile seulement : c'est-à-dire que c'est devant le tribunal de ce domicile que doivent être intentées les actions en partage de la succession, et portées toutes les opérations du partage et les contestations qui peuvent s'élever à cette occasion. Les héritiers pouvant avoir des domiciles différents, il était utile de soumettre à un même tribunal les contestations relatives à une succession. (Art. 59, alin. 5 du c. de pr.) — Il était beaucoup plus important autrefois de connaître précisément le lieu où la succession s'ouvrait, parce que la France étant gouvernée par des coutumes différentes, et les meubles étant régis par celle du domicile, la succession mobilière pouvait appartenir à tels ou tels héritiers, selon la lieu ou se trouvait le domicile du défunt : la loi étant aujourd'hui uniforme pour toute la France, le même inconvénient n'existe plus. — Les questions de domicile ne sont plus d'une grande importance, que relativement à l'assignation, qui ne peut être donnée valablement, en règne générale, qu'au domicile du défendeur, par suite des lois sur la procédure.

111. Lorsqu'un acte contiendra, de la part *des parties ou de l'une d'elles*, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile.

= *Des parties, ou de l'une d'elles.* Les deux parties peuvent faire élection de domicile dans le même lieu, ou bien une seule consentir cette élection : elle est permise à cause du principe que le défendeur doit toujours être poursuivi devant le tribunal de son domicile. Les parties peuvent renoncer à ce droit, parce que cette renonciation n'a rien de contraire à l'ordre public, et que son exécution rigoureuse peut contrarier une des parties : ainsi, domicilié à Paris, je fais un acte avec Pierre, domicilié à Lyon : je prévois que quelques difficultés pourront survenir. Pour n'être pas obligé d'aller plaider à Lyon, j'exige que dans l'acte il fasse élection de domicile à Paris, ou dans une ville plus voisine. Il y consent, c'est devant le tribunal de Paris, s'il y a contestation, que je pourrai le poursuivre; mais, comme il a renoncé à son droit en ma faveur, je puis, à mon tour, ne pas user du droit qu'il m'a concédé, et le poursuivre devant le tribunal de son domicile réel, c'est-à-dire à Lyon. C'est ce qui résulte de l'art. 59 à la fin, du c. de pr. Au reste, il pourrait, à Paris, indiquer un autre lieu que celui primitivement choisi par lui; car, pourvu qu'il conserve son élection de domicile à Paris, il m'importe peu qu'il fasse cette élection dans tel ou tel quartier. — L'élection de domicile est souvent ordonnée par la loi; par exemple, dans le cas de l'art. 176.

TITRE IV.

Des Absents.

= *L'absence* en général est *l'état d'une personne qui a disparu du lieu de sa résidence, dont on n'a pas de nouvelles, et dont, par conséquent, l'existence est incertaine.* — Il ne faut pas confondre l'absent en droit avec l'absent dans le langage ordinaire : ce mot, dans ce dernier langage, s'applique même à l'homme éloigné de son domicile, et dont on a des nouvelles. L'art. 840 du c. le qualifie de *non présent.* Quelques auteurs posent comme principe fondamental en cette matière, que l'absent est présumé mort; d'autres, qu'il y a incertitude sur sa vie et sur sa mort : quoi qu'il en soit, cette présomption, ou cette incertitude, augmentant en raison du temps qui s'est écoulé depuis la disparition, ou les dernières nouvelles, le code a divisé l'absence en trois périodes :

1° La présomption d'absence;

2° La déclaration d'absence, et, par suite, l'envoi en possession provisoire;

3° L'envoi en possession définitif.

CHAPITRE PREMIER.

De la Présomption d'Absence.

= *Le présumé absent* est *celui qui a disparu du lieu de sa résidence, sans qu'on ait reçu de ses nouvelles, et dont l'absence n'a pas encore été déclarée.* Dans cette première période, l'absent est plutôt présumé vivant qu'il n'est présumé mort.

112. S'il y a *nécessité* de pourvoir *à l'administration de tout ou partie* des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point *de procureur fondé, il y sera statué* par *le tribunal de première instance,* sur la demande *des parties intéressées.*

= *Nécessité.* On n'a pas voulu que, sous un frivole prétexte, on pût s'immiscer dans l'administration des biens d'un absent. La nécessité est donc une condition sans laquelle le tribunal ne doit rien statuer; mais c'est à lui qu'il appartient de juger s'il y a en effet nécessité.

A l'administration. Si, par exemple, des terres restent sans culture, si des bâtiments se dégradent, le tribunal peut ordonner les mesures qu'il juge convenables. Lorsque le tribunal nomme quelqu'un pour veiller à l'*administration* de tout ou partie des biens de l'absent, il ne faut pas confondre cet administrateur avec l'époux présent qui obtient l'administration de préférence aux héritiers présomptifs s'il y a communauté. (Art. 127.) Le mandataire dont il s'agit dans l'article 113 étant nommé par la justice, est bien plutôt un *administrateur judiciaire* qu'un *administrateur légal*; qualification qui appartient au conjoint présent indiqué positivement par la loi : aussi l'article 127 n'attribuant une partie des revenus qu'aux héritiers envoyés en possession ou à la personne qui a *l'administration légale*, il est très douteux qu'on puisse accorder cette même portion des revenus au mandataire nommé en vertu de l'article 113, malgré l'argument qu'on pourrait tirer d'un arrêt de cassation. (Du 29 déc. 1830.) Cet arrêt ne nous paraît pas avoir assez positivement jugé cette question pour qu'il puisse faire autorité.

De tout ou partie. Ainsi, s'il n'y a nécessité que pour une partie des biens, le tribunal ne peut rien statuer sur les autres biens de l'absent.

De procureur fondé. Dans ce cas, le procureur administre les biens; mais il est clair que si la procuration vient à cesser, le tribunal doit statuer, s'il y a nécessité.

Il y sera statué. Autrefois on nommait dans tous les cas un curateur à l'absent, ce qui avait l'inconvénient de placer toujours un tiers à la tête de ses biens : le tribunal pourra encore en nommer un, s'il le croit nécessaire; mais il peut s'en dispenser, s'il n'en voit pas la nécessité.

Le tribunal de première instance. La présomption d'absence doit être jugée d'abord par le tribunal du domicile de l'absent, plus à portée d'apprécier sur ce point les circonstances, et, d'après ce jugement, chaque tribunal doit pourvoir à l'administration des biens situés dans son ressort : c'est du moins ce qui semble résulter de la discussion qui a eu lieu au conseil d'État.

Des parties intéressées. Il faut donc qu'elles aient un intérêt qui puisse être l'objet d'une demande, d'une action : par exemple, des créanciers, des associés, des fermiers, un mari, une femme; et aussi un enfant, un père qui réclameraient des aliments, etc. Des héritiers présomptifs, qui n'ont qu'un intérêt éventuel, des parents qui n'ont qu'un intérêt d'affection, des amis, ne pourraient point agir pour que le tribunal statuât. Mais ils pourraient solliciter le ministère public pour qu'il agît dans l'intérêt de l'absent; quelques auteurs pensent même que les *héritiers présomptifs* ont un intérêt suffisant pour agir par eux-mêmes.

113. Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire *pour représenter* les présumés absents, dans les inventaires, comptes, partages et *liquidations* dans lesquels ils seront intéressés.

= En rapprochant de cet article l'art. 136, on voit qu'il ne s'agit ici que des successions ouvertes *avant le départ de l'absent*; car celles qui viendraient à s'ouvrir *depuis son départ* doivent être recueillies par ses cohéritiers, ou ceux qui devaient succéder à son défaut, puisque, dans ce dernier cas, son existence n'est pas reconnue. (Bordeaux, 16 mai 1832.)

Pour représenter. Ainsi il est partie dans ces opérations.

Liquidations. C'est l'acte par lequel on règle et détermine l'état d'une affaire embrouillée, et particulièrement d'une succession.

114. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

= Il résulte de cet article que le procureur du roi remplit deux fonctions à l'égard de l'absent : il *veille* à ses intérêts, et peut, conséquemment, former toutes les demandes qu'il juge à propos, pour obtenir du tribunal qu'il prenne les mesures propres à conserver les biens et les droits de l'absent, et particulièrement dans le cas de l'art. 112. (Metz, 15 mars 1823.) *Il est entendu* sur toutes les demandes qui les concernent, et peut dès lors appuyer ou contredire ces demandes formées par des tiers intéressés.

CHAPITRE II.

De la Déclaration d'Absence.

= La déclaration d'absence est un jugement par lequel les juges déclarent qu'une personne, jusqu'alors *présumée absente*, doit être considérée comme *absente*. Dans cette période, il y a incertitude complète entre la vie et la mort de l'absent.

115. Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, *les parties intéressées* pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée.

= *Les parties intéressées.* Ce ne sont plus celles dont parle l'art. 112, puisque celles-là peuvent provoquer, sans qu'il y ait déclaration d'absence, les mesures qu'exige la situation de leurs affaires; mais ce sont les héritiers présomptifs, c'est-à-dire ceux qui sont *présumés* devoir succéder à l'absent, s'il était mort, et, en général, tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès : leur intérêt est réel, puisque l'art. 120 leur permet de se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'absent, en vertu du jugement de déclaration.

116. Pour constater l'absence, *le tribunal*, d'après les pièces et *documents produits*, ordonnera qu'*une enquête* soit faite *contradictoirement* avec le procureur du roi, dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la *résidence*, s'ils sont distincts l'un de l'autre.

= *Le tribunal.* De première instance du domicile de l'absent.

Documents produits. Par exemple, les dernières lettres envoyées par l'absent.

Une enquête. C'est, en général, l'audition des témoins sur un fait : ici les témoins seront produits par ceux qui veulent prouver l'absence.

Contradictoirement. C'est-à-dire que le procureur du roi peut contredire les faits que les intéressés veulent prouver; il peut même faire entendre des témoins de son côté, ce qu'on nomme contre-enquête.

Résidence. Après que le tribunal du domicile a fait une première enquête, il charge le tribunal de la résidence de faire également une enquête : cette commission donnée par un tribunal à un autre s'appelle *commission rogatoire*.

117. Le tribunal, en statuant sur la demande,

aura d'ailleurs égard *aux motifs* de l'absence, *et aux causes* qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

═*Aux motifs*. Si, par exemple, il est parti pour un voyage de long cours, il ne faudrait pas s'étonner de son silence; et le *motif* de son absence devrait empêcher les juges de la déclarer trop promptement.

Et aux causes. Ce sont les obstacles qui peuvent empêcher d'avoir de ses nouvelles : par exemple, s'il était certain qu'il s'est trouvé dans un pays avec lequel les communications sont interrompues depuis long-temps à cause de la guerre ou de la peste. — Il résulte bien de cet article que les juges ne sont pas obligés de déclarer l'absence aussitôt après l'expiration des cinq ans.

118. Le procureur du roi enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, les jugements tant *préparatoires* que *définitifs*, au ministre de la justice, qui les rendra *publics*.

═*Préparatoires*. Le jugement préparatoire, en procédure, est celui qui prépare la décision du fond, celui, par exemple, qui ordonne une enquête, une expertise; le jugement définitif est celui qui termine la contestation. Ici le jugement préparatoire est celui qui ordonne l'enquête.

Définitifs. Ici le jugement définitif est celui qui déclare l'absence.

Publics. Par la voie du Moniteur : cette publicité est un appel fait à l'absent; elle est même utile après la déclaration d'absence, pour que l'absent puisse se présenter et empêcher tous les effets de l'envoi en possession.

119. Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'*un an après* le jugement qui aura ordonné l'enquête.

═*Un an après*. Afin de donner à l'absent, averti par la publicité du jugement qui ordonne l'enquête, le temps de reparaître, ou de donner de ses nouvelles. Mais la cour suprême a jugé que si notre article fixe ici l'intervalle d'un an, entre le jugement qui ordonne l'enquête et le jugement de déclaration d'absence, aucune disposition n'exige d'intervalle entre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire. (17 nov. 1808.)

CHAPITRE III.

Des Effets de l'Absence.

SECTION PREMIÈRE. *Des Effets de l'Absence, relativement aux biens que l'Absent possédait au jour de sa disparition.*

120. Dans les cas où l'absent n'aurait point laissé *de procuration* pour l'administration de ses biens, *ses héritiers présomptifs*, au jour de sa disparition *ou de ses dernières nouvelles*, *pourront*, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge *de donner caution* pour la sûreté de leur administration.

═*De procuration*. S'il a laissé une procuration, il faut suivre les articles 121 et 122.

Ses héritiers présomptifs. L'envoi en possession a lieu principalement dans l'intérêt de l'absent, et pour empêcher les biens, surtout après le laps de cinq ans déjà écoulés, de se détériorer, faute de soins journaliers : la loi confie cette possession aux héritiers présomptifs de l'absent, parce qu'ayant l'espoir fondé d'être un jour propriétaires de ces biens, leur propre intérêt leur commande un plus grand soin.

Ou de ses dernières nouvelles. Les héritiers présomptifs, au jour de sa disparition, le sont le plus souvent au jour de la déclaration; mais s'ils ne l'étaient pas, on ne les enverrait pas moins en possession, de préférence aux héritiers présomptifs au jour de la déclaration d'absence : la raison en est que les premiers étaient bien certainement héritiers, tandis que les autres ne pourraient prétendre avoir ce droit, qu'autant qu'ils prouveraient que l'absent était vivant après l'instant de sa disparition. (Art. 135.) — Il est assez difficile de faire bien saisir dès à présent cette distinction que fait la loi entre les héritiers au jour de la disparition, et les héritiers au jour de la déclaration : supposez cependant deux cousins existant au jour de la disparition : l'un d'eux est mort, et a laissé un enfant; l'autre cousin survivant aurait seul droit d'être envoyé en possession, si la loi admettait les héritiers présomptifs au jour de la déclaration; car, ainsi que nous le verrons au titre des successions, il n'y a pas de représentation en faveur des enfants de cousins germains, et l'héritier plus proche exclut le plus éloigné : mais comme la loi veut qu'on envoie en possession les héritiers existant au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, le cousin décédé depuis, a eu droit à l'envoi, et son fils l'obtient à sa place : il concourt dès lors avec le cousin survivant.

Pourront. Ainsi ils peuvent ne pas demander l'envoi en possession; de là est née la difficulté suivante. — QUESTION. *Si les héritiers présomptifs ne demandent pas l'envoi en possession, est-il pourvu à l'administration des biens de l'absent, conformément à l'article* 112? La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu l'art. 112; considérant que le droit donné par l'art. 120 du c. civ. aux héritiers présomptifs de l'absent, de se faire envoyer en possession des biens de celui-ci, n'est que facultatif; que lorsque l'héritier présomptif n'use pas de ce droit, il est nécessaire de pourvoir à l'administration des biens de l'absent; qu'alors s'applique l'art. 112, qui pourvoit à la conservation des biens et droits de l'absent, par la nomination d'un administrateur; considérant qu'aucun article du titre du c. civ. sur l'Absence ne prescrit et n'indique la nomination d'un curateur à succession vacante, et que cette mesure ne saurait avoir lieu, puisqu'il n'y a véritablement pas de succession ouverte; casse, etc. » (18 mars 1829.)

De donner caution. C'est-à-dire de présenter une personne qui s'oblige à répondre pour eux de l'administration des biens de l'absent, dans le cas où il faudrait les rendre; car la possession provisoire n'est qu'un dépôt. (Art. 125.) Comme cette caution est légale, c'est-à-dire ordonnée par la loi, il faut lui appliquer les art. 2040 et suiv. du c. civ. et les art. 517 et suiv. du c. de pr. c. — On pourrait, à la place de la caution, donner un gage en nantissement suffisant. (Art. 2041.) — La solvabilité de la caution est discutée par le procureur du roi, d'après l'art. 114.

121. Si l'absent a laissé *une procuration*, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, *qu'après dix années* révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.

═*Une procuration*. Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant, et en son nom. (Art. 1981.) Le c. ne distingue pas si la procuration est spéciale ou générale, et si elle a été donnée pour un temps qui excède ou qui n'excède pas dix ans.

Qu'après dix années. En laissant une procuration, il a manifesté l'intention de s'absenter, et dès lors la

présomption de mort frappe moins fortement sur sa tête : d'ailleurs, il a lui-même pourvu à l'administration de ses biens; le législateur a donc dû prescrire un plus long laps de temps. L'art. portant que la déclaration ne peut être poursuivie qu'après dix ans, et le jugement de déclaration ne devant être rendu qu'un an après l'enquête, premier résultat de la poursuite (art. 119), il s'ensuit que le jugement de déclaration d'absence n'est réellement prononcé qu'après onze ans.

122. *Il en sera de même* si la procuration vient à cesser; et, dans ce cas, *il sera pourvu* à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chapitre premier du présent titre.

= *Il en sera de même.* C'est-à-dire qu'il faudra également attendre dix ans : en effet, la cessation de la procuration, qui peut avoir lieu par la mort du fondé de pouvoir, par exemple, n'empêche pas que l'absent n'ait manifesté clairement son intention de s'absenter.

Il sera pourvu. C'est-à-dire que le tribunal statuera, s'il y a nécessité.

123. Lorsque les héritiers présomptifs auront *obtenu l'envoi* en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition *des parties intéressées, ou du procureur du roi* près le tribunal; *et les légataires, les donataires,* ainsi que tous ceux qui avaient, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition *de son décès,* pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.

= *Obtenu l'envoi.* S'ils ne le demandaient pas, les individus compris dans l'article n'en réclameraient pas moins l'ouverture du testament et l'exercice de leurs droits. Le silence, ou la négligence des héritiers présomptifs, ne doivent pas leur préjudicier.

Des parties intéressées. Ce sont les légataires, et même les héritiers.

Ou du procureur du roi. Si le testament n'est pas par acte public, il est difficile que les légataires connaissent leurs droits : de là l'obligation imposée au procureur du roi.

Et les légataires. Ce sont les personnes en faveur desquelles un testateur dispose de tout ou partie de ses biens, pour le temps où il n'existera plus. (Art. 895.)

Les donataires. Un donataire est la personne en faveur de laquelle on se dépouille actuellement et irrévocablement de tout ou partie de ses biens. (Art. 894.) Pour qu'un donataire ait intérêt à demander l'envoi en possession, il faut supposer que l'absent s'était réservé l'usufruit du bien donné. (Art. 949.)

De son décès. Par exemple, la personne qui avait la nue propriété d'un bien, dont l'absent avait l'usufruit, sans avoir reçu cette nue propriété de l'absent, car autrement il serait donataire; mais un tiers aurait pu, avant le départ de l'absent, lui donner l'usufruit d'un bien, et à une autre personne la nue propriété, et cette dernière aurait des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, sans être ni légataire, ni donataire de celui-ci. — La loi ordonne l'envoi en possession de toutes ces personnes, parce qu'il est à présumer qua ces biens leur appartiendront en définitive, et que dès lors elles auront un plus grand intérêt à les bien administrer.

124. *L'époux commun en biens,* s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et *prendre ou conserver,* par préférence, l'administration des biens de l'absent. Si l'époux demande *la dissolution provisoire* de la communauté, il exercera *ses reprises* et tous ses droits *légaux et conventionnels,* à la charge de donner caution pour les choses *susceptibles de restitution.* — La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit *d'y renoncer* ensuite.

= *L'époux commun en biens.* Il y a communauté lorsque les biens mobiliers des époux et leurs dettes mobilières sont confondus par le mariage et administrés par le mari, pour être ordinairement partagés à la dissolution du mariage. (Art. 1401.) La communauté peut aussi ne comprendre qu'une partie des meubles et des dettes, et, dans ce cas, il y a encore lieu à l'application de l'article actuel, car le législateur n'a fait aucune distinction. — L'absence, quelque prolongée qu'elle soit, ne pouvant jamais dissoudre le mariage, la loi a voulu favoriser l'époux présent, en lui permettant d'empêcher l'envoi en possession.

Prendre ou conserver. Le mari, ayant l'administration de la communauté durant le mariage, la *conserve,* si c'est lui qui est présent; si c'est la femme, elle *prend* l'administration, qu'elle n'avait pas. Dans ce cas, elle doit donner caution, comme les héritiers présomptifs. (Art. 123 et 120.) (Paris, 9 janvier 1826.)

La dissolution provisoire. Tant que dure le mariage, l'association conjugale reste la même : lorsque l'absent reparaît, la communauté reprend ses effets : sa dissolution ne peut donc être que provisoire en cas d'absence.

Ses reprises. On appelle ainsi les biens qui ne sont pas entrés en communauté, et que chacun des époux prélèva avant le partage de la communauté. (Art. 1470 et 1493.)

Légaux et conventionnels. Il y a deux sortes de communautés : l'une, qui résulte de la loi, et qui peut même avoir lieu sans contrat; les droits qu'elle donne se nomment *légaux* (art. 1400 et suiv.); l'autre, dans laquelle les époux modifient par des conventions la communauté légale : les droits qui en résultent s'appellent *conventionnels.* (Art. 1497 et suiv.)

Susceptibles de restitution. En cas de retour de l'absent; mais il faut bien distinguer entre le mari et la femme : si c'est le mari qui est présent, maître de la communauté, aux termes des articles 1421 et 1422, il ne peut être astreint à donner caution pour des biens qui lui appartiennent, sa condition ne peut changer parce qu'il plaît à sa femme de s'absenter; mais si c'est le mari qui s'absente, la femme doit donner caution pour les biens de la communauté, qui continuent d'appartenir au mari, encore que la femme en ait l'administration.

D'y renoncer. Le mari étant, comme nous l'avons dit, maître et administrateur de la communauté, il peut l'obérer de dettes. Dans ce cas, il est juste que la femma renonce à une communauté désavantageuse (art. 1453), et elle conserve ce droit, même en cas d'absence, bien qu'elle ait opté pour sa continuation; si, par exemple, des dettes, qu'elle ignorait que son mari eût contractées, se découvrent ensuite.

125. La possession provisoire ne sera *qu'un dépôt,* qui donnera à ceux qui l'obtiendront l'administration des biens de l'absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles.

= *Qu'un dépôt.* C'est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. (Art. 1915.)

126. Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder

à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du roi près le tribunal de première instance, ou d'un *juge de paix* requis par ledit procureur du roi. — Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. Dans le cas de vente, il sera fait *emploi du prix*, ainsi que *des fruits échus*. — Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, pourront requérir, *pour leur sûreté*, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence du procureur du roi; *les frais en seront pris sur les biens de l'absent.*

= *A l'inventaire.* C'est l'acte qui constate le nombre, l'état, et souvent le prix des effets mobiliers composant une succession, une communauté, etc.

Juge de paix. Voir l'introduction. (*Pouvoir judiciaire.*)

Emploi du prix. C'est-à-dire le placer en acquisitions d'immeubles ou autrement.

Des fruits échus. C'est-à-dire *échus* depuis la disparition jusqu'au moment de l'envoi en possession. Ces fruits sont capitalisés pour être placés.

Pour leur sûreté. Parce que, sans cette précaution, les envoyés en possession seraient supposés avoir reçu les immeubles en bon état, et devraient les rendre de même.

Les frais en seront pris sur les biens de l'absent. Il en est de même des frais de l'inventaire, quoique la loi ne le dise pas : si elle garde le silence sur ce point, c'est que ces frais sont de droit à la charge de l'absent, puisque les envoyés *doivent* les faire dans l'intérêt de l'absent : elle devait, au contraire, s'expliquer sur les frais de l'expertise des immeubles, parce que, *pouvant* la requérir pour leur sûreté, et n'y étant pas obligés, on aurait pu penser qu'ils devaient être à la charge des envoyés en possession; cependant le législateur a décidé le contraire, par la raison que ces frais sont dans tous les cas faits à l'occasion du mandat conféré aux envoyés en possession, frais que l'art. 1999 met à la charge du mandant.

127. Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que *le cinquième des revenus*, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition; et le dixième, s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. — Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra.

= *Le cinquième des revenus.* Ainsi les héritiers, les légataires, les donataires, le conjoint présent, administrateur légal, rendraient à l'absent 10,000 fr., si, pendant le temps qu'aura duré l'envoi en possession, dans les quinze ans, ils avaient perçu 50,000 fr.; après quinze ans, s'ils avaient perçu 50,000 fr., ils ne devraient rendre à l'absent que 5,000 fr. Cette retenue, que la loi accorde aux envoyés en possession, a pour objet de les indemniser des soins qu'ils donnent à l'administration; mais avant trente ans, la loi n'a pas dû attribuer tous les fruits aux envoyés en possession, parce que l'absent, à son retour, se serait trouvé sans aucuns capitaux, et obligé de vendre partie de ses biens, ou d'emprunter pour subvenir à ses besoins. La retenue accordée aux héritiers, légataires, etc., augmente, comme on le voit, en raison de l'incertitude du retour de l'absent; ils peuvent même retenir la totalité, lorsque tout espoir de retour est à peu près perdu, c'est-à-dire après trente ans.

128. Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront *aliéner* ni *hypothéquer* les immeubles de l'absent.

= *Aliéner.* C'est, en général, transférer à un autre la propriété d'une chose : ainsi, vendre, donner, échanger, consentir une servitude, sont des actes d'aliénation. — QUESTION. *Si les envoyés en possession vendaient les immeubles de l'absent, la vente ne produirait-elle réellement aucun effet?* La vente serait nulle, parce que les envoyés en possession, n'étant que simples *dépositaires*, auraient vendu la chose d'autrui (article 1599); mais les acquéreurs pourraient cependant prescrire lesdits biens par dix et vingt ans, s'ils étaient de bonne foi (art. 2265), et trente ans s'ils étaient de mauvaise foi (art. 2262) : en effet, bien qu'aux termes de l'article 2236 les envoyés en possession ne puissent prescrire contre l'absent, parce qu'ils ne sont que *dépositaires*, cependant ceux auxquels ils ont transmis la chose qu'ils possédaient peuvent prescrire en vertu de l'art. 2239. Quant aux meubles de l'absent que les envoyés en possession auraient vendus, les acquéreurs en deviennent les propriétaires, d'après le principe, qu'en fait de meubles la possession vaut titre (art. 2279), sauf l'action en recours de l'absent contre les envoyés en possession, pour s'en faire payer le prix d'après l'inventaire qui a dû en être dressé conformément à l'article 126. Sur la première partie de la question, un arrêt d'Angers (28 août 1828) paraît même avoir considéré comme valable la transmission par les envoyés en possession des droits dont ils jouissent sur les biens de l'absent. Cet arrêt est particulièrement basé sur la présomption de mort qui frappe l'absent; présomption qui, comme nous l'avons vu, n'a pas été admise en général par les auteurs.

Hypothéquer. C'est consentir que nos immeubles soient affectés à l'acquittement d'une obligation, de telle sorte que le créancier puisse les faire vendre pour être payé sur le prix, de préférence à nos autres créanciers non hypothécaires (art. 2114), et même suivre les immeubles, pour les faire vendre, dans les mains de celui qui les aurait achetés du débiteur, depuis que l'hypothèque a été inscrite. (Art. 2166.) — L'envoi en possession n'étant qu'un dépôt, l'envoyé ne peut faire des actes de propriété, tels que l'aliénation et l'hypothèque. Les biens des absents pourraient cependant être hypothéqués pour cause de nécessité, et en vertu de jugement, aux termes de l'article 2126. Il paraît qu'en général les envoyés en possession doivent suivre, dans leur administration, les formalités prescrites pour l'administration des biens des mineurs.

129. Si l'absence *a continué pendant trente ans* depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, *ou s'il s'est écoulé cent ans* révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions *seront déchargées; tous les ayant droit* pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer *l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance.*

= *A continué.* Ce fait doit être prouvé par le demandeur; il y aura donc lieu à de nouvelles enquêtes.

Pendant trente ans... ou s'il s'est écoulé cent ans. La troisième période va commencer. Après un aussi long laps de temps, la présomption de mort l'emporte sur celle de la vie, et elle prend un tel degré de force, qu'il devient nécessaire de recourir à des mesures définitives; le sort des héritiers doit être enfin fixé; l'ordre public veut d'ailleurs que les propriétés ne restent pas plus longtemps incertaines, et qu'elles rentrent dans le commerce.

Seront déchargées. C'est-à-dire que les personnes qui

avaient répondu pour les envoyés en possession cessent d'être obligées.

Tous les ayant-droit. C'est-à-dire, non-seulement les héritiers, mais les légataires et tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, en conformité de l'art. 123.

L'envoi en possession définitif. Le jugement qui prononce cet envoi transfère immédiatement aux héritiers, légataires, etc., la propriété des biens de l'absent; mais ce droit est résoluble, dans le cas du retour de l'absent ou de ses enfants. (Art. 132 et 133.)

Par le tribunal de première instance. Celui qui a prononcé la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire.

130. La succession de l'absent sera ouverte, du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers *les plus proches à cette époque;* et ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'article 127.

= *Les plus proches à cette époque.* Le plus souvent, les envoyés en possession sont aussi les parents les plus proches au jour du décès de l'absent; mais le contraire pourrait arriver; par exemple, si un enfant né de l'absent rapportait la nouvelle de sa mort. De même, dans l'hypothèse des deux cousins cités sous l'article 120, le cousin survivant qui prouverait le décès de l'absent postérieurement au décès de l'autre cousin, recueillerait seul la succession, au préjudice du cousin issu de germain envoyé en possession avec lui : enfin, il en serait encore ainsi d'un légataire de l'absent institué par un testament dont on ignorerait l'existence au jour de l'envoi en possession. Il faut remarquer que l'article 130 reçoit son application, même après l'envoi définitif. Les envoyés, dans ce cas, ne sont appelés qu'à une propriété résoluble, et l'article 133 n'est pas un obstacle à cette décision, bien qu'il suppose que les enfants seuls ont droit aux biens de l'absent après l'envoi définitif; car cet art. 133 ne s'applique qu'au cas où les enfants réclament les biens de l'absent, mais sans *prouver son décès.*

131. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence *cesseront*, sans préjudice, s'il y a lieu, *des mesures conservatoires* prescrites au chapitre premier du présent titre, pour l'administration de ses biens.

= *Cesseront.* Ainsi, dès ce moment, les héritiers, les légataires, n'auront plus de droit à la portion de fruits que la loi leur attribuait.

Des mesures conservatoires. Il résulte de cet article que les mesures prescrites au chapitre premier peuvent même avoir lieu sans qu'il y ait présomption d'absence.

132. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, *même après l'envoi définitif*, il recouvrera ses biens dans l'état *où ils se trouveront, le prix* de ceux qui auraient été aliénés, *ou les biens provenant de l'emploi* qui aurait été fait du prix de ses biens vendus.

= *Même après l'envoi définitif.* La loi ne suppose pas qu'aucune prescription puisse lui être opposée, et on conçoit, en effet, qu'il ait toujours droit de réclamer ses biens. Il n'y a pas de succession d'un homme vivant.

Où ils se trouveront. Ainsi, tous les actes d'aliénation légalement passés par les envoyés en possession définitive sont maintenus. C'est une exception à la règle que personne ne peut transférer plus de droit qu'il n'en a soi-même; mais cette exception était commandée par l'ordre public, qui ne veut pas que les propriétés restent long-temps flottantes et incertaines. La loi ne distingue même pas entre les aliénations à titre gratuit et les aliénations à titre onéreux; ainsi les donations entre vifs, faites par l'envoyé en possession définitive, ne pourraient être querellées par l'absent, ni aucun recours être exercé contre l'envoyé en possession, parce qu'il n'est pas devenu plus riche par suite de cette aliénation à titre gratuit. Quelques auteurs pourtant font une exception qui paraît fondée, relativement aux dots que l'envoyé en possession aurait constituées à ses enfants avec les biens de l'absent, parce que la dot formant une obligation sinon civile, du moins naturelle, l'envoyé en possession est devenu réellement plus riche de ce qu'il aurait dû donner en dot s'il n'eût pas donné les biens de l'absent, et ils pensent que l'absent de retour a une action pour se faire rendre une somme égale à celle que l'envoyé en possession aurait constituée en dot, s'il n'eût pas employé à cet usage les biens de l'absent. — L'absent ne pourrait se plaindre des actes qui auraient diminué la valeur des propriétés; par exemple, la démolition d'un édifice. Il reprend les biens dans l'*état* où ils se trouvent.

Le prix. Sans distinguer, comme la loi le fait dans l'art. 747, s'il est encore dû, ou s'il a été reçu, et même consommé. L'envoyé en possession est devenu plus riche au moyen de ce prix.

Ou les biens provenant de l'emploi. Ainsi ils ont l'option; ils peuvent garder les biens qu'ils ont acquis avec le prix provenant des biens vendus en restituant ce prix : mais ils ne pourraient offrir partie du prix et partie des biens achetés. (Art. 1191.)

133. Les enfants et *descendants directs* de l'absent pourront également, *dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif*, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent.

= *Descendants directs.* Il faut supposer que leur existence était inconnue au temps de l'envoi en possession provisoire et définitive; car ils auraient eu seuls droit à la possession des biens paternels.

Dans les trente ans. Soixante-cinq ans se sont écoulés depuis la disparition de l'absent; la stabilité des propriétés et la tranquillité des familles ont exigé que cette prescription de trente ans, la plus longue de toutes (art. 2262), vînt protéger les envoyés en possession définitive. — QUESTION. *Cette prescription courrait-elle pendant la minorité des enfants?* Pour la négative, on dit que la prescription est en général suspendue par la minorité (art. 2252); mais, pour l'affirmative, on objecte que l'article actuel donne un délai fixe, qu'il ne qualifie pas même de prescription, et que les suspensions qui arriveraient après le long laps de temps qui s'est déjà écoulé environneraient la propriété d'incertitude; ce qui n'est pas dans l'esprit du Code. — Il résulte bien de l'article 133 que des héritiers collatéraux, même plus proches que les envoyés en possession définitive, seraient, après cet envoi, exclus de la faculté de demander la restitution des biens. Ils n'auraient ce droit qu'en *prouvant le décès* de l'absent. (Art. 129.)

A compter de l'envoi définitif. Mais s'il était constant que l'absent est mort avant cet envoi, le délai de trente ans ne partirait-il encore que de cette époque? ne serait-ce pas alors une action en pétition d'hérédité, qu'auraient les enfants, à partir du décès de leur auteur? Non, car ils ont eux-mêmes été saisis de la succession; et conséquemment les envoyés en possession n'ont été par rapport à eux, jusqu'à l'envoi définitif, que de sim-

ples dépositaires, qui n'ont pu prescrire contre les enfants, véritables propriétaires. (Art. 2236.)

134. Après le jugement de déclaration l'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été *envoyés en possession* des biens, ou qui en auront *l'administration légale.*

= *Envoyés en possession.* Ils représentent, en effet, la personne de l'absent, et ont intérêt à défendre ses droits; il n'est même plus besoin de communiquer la cause au ministère public, car l'absent a un défenseur légal. (Art. 83, nº 7, Cod. de pr. civ.)

L'administration légale. La loi appelle ainsi la possession du conjoint présent. (Art. 124.)

SECTION II — *Des Effets de l'Absence, relativement aux Droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.*

135. Quiconque réclamera *un droit échu* à un individu *dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver* que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve il sera déclaré non recevable dans sa demande.

= *Un droit échu.* Si, par exemple, l'héritier d'un absent demande l'envoi en possession de la succession d'un parent décédé dont l'absent était héritier, cet individu devra prouver que l'absent existait quand la succession dont il s'agit s'est ouverte, et qu'il en a été réellement saisi.

Dont l'existence ne sera pas reconnue. Présumé absent ou absent déclaré; ces expressions ne sauraient s'appliquer aux non présents.

Devra prouver. D'après la règle que c'est au demandeur à prouver sa demande : *Ei incumbit probatio qui dicit.*

136. S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue *exclusivement* à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

= *Exclusivement.* Un homme meurt laissant deux enfants et cent mille francs; l'un des enfants est présumé ou déclaré absent, l'autre recueille toute la succession. Si l'enfant absent avait laissé un testament, les légataires, pour avoir droit aux cinquante mille francs formant la portion du fils absent, devraient prouver qu'il existait au jour de la mort du père, aux termes de l'article précédent : jusqu'à cette preuve, le frère succède exclusivement. — QUESTION. *Si le fils absent eût lui-même laissé des enfants, le frère présent les exclurait-il?* Non; car de deux choses l'une : ou l'absent est présumé mort à compter du jour de sa disparition, et alors ses enfants le représentent dans la succession de leur grand-père, et la recueillent, comme dit la fin de l'article, *à défaut* de leur père; ou bien il est présumé vivant, et, dans ce cas, il a été saisi des biens composant sa part dans la succession, de telle sorte que ses enfants doivent en être mis en possession, avec les autres biens de leur père absent. C'est, au reste, ce qu'a jugé la cour de Paris (27 janv. 1812) : « Attendu que ladite d'Aigremont pouvant venir, et se présentant en ce moment à la succession de son chef, n'a besoin, ni de se faire envoyer en possession des biens de l'absent, ni d'établir son décès à l'effet de le représenter; mais que c'est à ses adversaires, s'ils prétendent le degré rempli par l'absent, à prouver eux-mêmes son existence; que l'art. 136 du c. civ., sainement entendu, autorise la demande de ladite d'Aigremont, bien loin de lui être contraire, lorsqu'il déclare que s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue non-seulement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, mais à ceux qui *l'auraient recueillie à son défaut*, conséquemment *à une petite-fille venant au défaut de l'enfant du premier degré*; met l'appellation et ce dont est appel au néant. »

137. Les dispositions des deux articles précédents auront lieu sans préjudice des actions *en pétition d'hérédité et d'autres droits,* lesquels compéteront à l'absent ou à ses représentants *ou ayant-cause,* et ne s'éteindront que par le laps de temps *établi pour la prescription.*

= *En pétition d'hérédité.* On appelle ainsi l'action par laquelle on réclame l'hérédité. Ainsi, dans l'espèce précédente, le frère absent qui n'avait pas d'enfants peut à son tour réclamer la restitution des cinquante mille francs qui formaient sa part dans la succession paternelle, et recueillie par son frère.

Et d'autres droits. Par exemple, si l'héritier présent avait vendu un des immeubles de la succession qu'il a recueillie au défaut de l'absent, ce dernier aurait le *droit* de faire annuler la vente; car l'héritier présent n'avait qu'un droit résoluble, et n'a pu transmettre à des tiers plus de droits qu'il n'en avait lui-même (article 2182); c'est du moins l'avis d'auteurs recommandables. Mais nous devons observer que cette opinion paraît être repoussée par plusieurs décisions souveraines (Bourges, 2 avril 1826; Paris, 1er mai 1830), et par des autorités d'un grand poids, qui se fondent principalement sur la bonne foi de l'acquéreur, et aussi sur cette considération, que l'héritier doit s'imputer la faute de ne s'être pas présenté plus tôt.

Ou ayant-cause. Ses légataires, ses créanciers, qui prouveraient son existence au jour de l'ouverture de la succession, qu'ils réclament à sa place.

Établi pour la prescription. Ce laps de temps est de trente ans, à partir du décès de la personne dont la succession est réclamée. (Art. 2262.) C'est sans doute par oubli que la loi ne prescrit en faveur de l'absent aucune des mesures conservatoires qu'elle commande dans des cas semblables. (*Voir* les art. 769, 771, etc.)

138. Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées *de son chef,* ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus *de bonne foi.*

= *De son chef.* C'est-à-dire par ses héritiers, ses légataires, ses créanciers, comme venant à sa place.

De bonne foi. En vertu du principe qui veut que tout possesseur de bonne foi fasse les fruits siens (art. 549); mais il cesse d'être de bonne foi dès qu'il a nouvelle de l'existence de l'absent, et doit, à partir de ce moment, restituer les fruits, d'après l'article 550. Il faut remarquer que, dans le cas de l'article 138, ceux qui ont recueilli la succession à sa place ne sont pas tenus de lui restituer une partie des fruits; il n'a jamais été en possession de ces biens-là, et il doit s'imputer de ne les avoir pas réclamés; au contraire, il n'y a aucun doute sur la propriété des biens qui étaient dans ses mains au jour de sa disparition. — L'absence des militaires et des marins qui ont cessé de paraître à leur corps, au lieu de leur domicile ou de leur résidence, antérieurement au traité de paix du 20 nov. 1815, est réglée transitoirement par les lois spéciales des 11 et 16 fructidor an II, 5 brum. an V, et 13 janv. 1817.

SECTION III. *Des Effets de l'Absence relativement au Mariage.*

139. L'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, *sera seul recevable* à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, *muni de la preuve de son existence.*

= *Sera seul recevable.* En admettant même l'opinion des auteurs, qui veulent que l'absent soit présumé mort, cette présomption est impuissante pour jamais rompre un contrat aussi important que le mariage; mais si le conjoint présent contracte un nouveau mariage, soit en trompant l'officier de l'état civil, soit parce qu'il aura lui-même été trompé par un certificat de décès inexact, personne, pas même le ministère public, ne pourra demander la nullité du nouveau mariage; parce que, dans l'incertitude de la vie ou de la mort de l'absent, il est inutile de troubler une union qui est peut-être valable : d'ailleurs, le premier mari étant absent, il n'y a pas dans ce cas de scandale à réprimer. — QUESTION. *Au retour de l'époux absent, le ministère public pourrait-il, dans le cas du silence de ce dernier, demander la nullité du mariage?* L'affirmative paraît résulter, 1° de ce que le motif qui a dicté l'article 139 n'existe plus, puisqu'il n'y a plus d'incertitude sur le sort de l'absent; 2° de ce que l'article 147 reprend alors toute sa force, puisqu'il est constant que le premier mariage n'est pas dissous. (*Voir*, quant aux devoirs du ministère public dans ce cas, les art. 184 et 190.) Ce droit appartiendrait sans doute aussi au nouvel époux du conjoint de l'absent. — QUESTION. *Si l'absence n'avait pas encore été* déclarée, *le ministère public ne pourrait-il pas même agir pour faire annuler le mariage, bien que l'absent n'eût pas donné de ses nouvelles?* L'affirmative paraît découler de cette considération, que l'article qui nous occupe est placé sous la section des Effets de l'*Absence* et non de la Présomption d'Absence, et du peu de faveur que mérite un époux qui s'est hâté de convoler à de secondes noces, lorsque la présomption de mort de son premier époux n'a encore aucune consistance. Cependant on a jugé que pour que l'autre époux puisse attaquer le mariage, il faut nécessairement prouver l'existence de l'époux absent, sans qu'il soit permis de distinguer si l'absence a été *déclarée*, ou si elle est simplement *présumée*. (Lyon, 3 fév. 1830.) Il semble que la même fin de non-recevoir devrait frapper le ministère public. (*Voir* aussi, toujours dans le sens que l'existence de l'époux absent à l'époque du second mariage doit, dans tous les cas, être d'abord prouvée, cass. 21 juin 1830.)

Muni de la preuve de son existence. On a conclu avec raison, de ces mots, que la procuration devrait être accompagnée d'un acte de notoriété attestant l'existence de l'absent, ou du moins que dans la procuration authentique le notaire devrait attester son existence.

140. Si l'époux absent *n'a point laissé* de parents habiles à lui succéder, *l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire* des biens.

= *N'a point laissé.* Le conjoint n'est habile à succéder qu'à défaut de parents au douzième degré. (Articles 755, 767.) Mais avant lui, on devra encore envoyer en possession les enfants naturels reconnus de l'absent, car c'est seulement à leur défaut que la loi appelle le conjoint à succéder (art. 767); si l'absent ne laisse aucun héritier, et s'il n'était pas marié, c'est l'État qu'on enverrait en possession provisoire, car c'est lui qui succède dans ce cas. (Art. 768.)

L'autre époux pourra demander l'envoi. Cette demande n'est pas nécessaire, si l'époux est commun en biens; il peut même empêcher l'envoi en possession des héritiers, légataires, etc. (Art. 124.) Il s'agit ici du cas où le conjoint est séparé de biens, ou marié sous le régime dotal; car, dans ces deux cas, les biens des deux époux ne sont pas confondus.

En possession provisoire. Et même définitive; car, à défaut de parents successibles, l'époux présent exerce tous leurs droits. (Art. 767.)

CHAPITRE IV.

De la Surveillance des Enfants mineurs du Père qui a disparu.

141. Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus *d'un commun mariage*, la mère en aura la surveillance, et elle exercera *tous les droits du mari*, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens.

= *D'un commun mariage.* Si les enfants étaient issus d'un premier mariage, il y aurait lieu à la tutelle des ascendants du père, ou à la nomination d'un autre tuteur; dans ce cas, on ne saurait se confier à la tendresse d'une belle-mère.

Tous les droits du mari. Ainsi elle jouira de la puissance paternelle qu'avait le père sur ses enfants; mais, comme cette puissance durant le mariage n'est pas une véritable tutelle (art. 389), c'est seulement si la mère avait des intérêts *opposés* à ceux de ses enfants; par exemple, si, en vertu de l'art. 124, elle demandait la dissolution de la communauté, et exerçait ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, qu'elle devrait faire nommer un subrogé tuteur à ses enfants, conformément à l'art. 420. Si c'était la mère qui fût absente, le père serait également, en cas qu'il demandât la dissolution de la communauté, obligé de faire nommer un subrogé-tuteur qui surveillât les intérêts de ses enfants. L'art. 420 est également applicable à ce cas.

142. *Six mois après* la disparition du père, si la mère était décédée, lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder *avant que l'absence du père ait été déclarée*, la surveillance des enfants sera déférée, *par le conseil de famille*, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire.

= *Six mois après.* On a exigé ce délai pour s'assurer que le père est réellement absent : on ne veut pas qu'un tiers puisse sur-le-champ s'immiscer dans les affaires d'une famille. Pendant ces six mois, les parents, les amis, les voisins, et même le procureur du roi (art 114), prendront soin des enfants.

Avant que l'absence du père ait été déclarée. Cette phrase n'a aucun sens; car alors même que la mère viendrait à décéder seulement après la déclaration d'absence, il n'y aurait pas moins lieu à la tutelle des ascendants, ou du tuteur provisoire. Cet état de choses continue de subsister jusqu'à la majorité des enfants, si l'absent ne reparaît pas.

Par le conseil de famille. S'il existe des ascendants, ils sont tuteurs de droit (art. 402) : le conseil de famille ne leur défère donc pas la tutelle. Cette espèce de contradiction résulte de ce qu'à l'époque où le titre de l'absence a été rédigé, le législateur ne connaissait pas encore quelles seraient les règles de la tutelle des ascendants.

143. *Il en sera de même* dans le cas où l'un des époux qui aura disparu, laissera des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.

= *Il en sera de même.* C'est-à-dire qu'il y aura lieu à la tutelle provisoire, conformément à l'article précédent, six mois après la disparition du père ou de la mère; car le nouvel époux est étranger à ces enfants.

TITRE V.

Du Mariage.

= Le *mariage*, dépouillé du caractère religieux dont il était autrefois revêtu, a cessé d'être aux yeux de la loi civile un sacrement, et il peut être défini aujourd'hui: *La société légitime de l'homme et de la femme, qui s'unissent par un lien indissoluble, pour perpétuer leur espèce, pour s'aider à supporter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée.*

CHAPITRE PREMIER.

Des Qualités et Conditions requises pour pouvoir contracter Mariage.

144. L'homme, avant dix-huit ans révolus, la femme, avant *quinze ans révolus,* ne peuvent contracter mariage.

= *Quinze ans révolus.* Ainsi que l'indique la définition, le mariage a principalement pour but la procréation des enfants. La nature défend donc aux impubères de contracter mariage. L'âge de la puberté varie suivant les climats et les individus; mais l'ordre public réclamait une règle uniforme et générale. — Autrefois, le mariage était permis, pour les hommes à quatorze ans révolus, pour les femmes, à douze ans révolus. Ces unions précoces étaient souvent funestes aux époux et à l'État, auxquels elles ne donnaient que des enfants débiles.

145. Néanmoins, il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des *motifs graves.*

= *Motifs graves.* Lorsque la présomption de la loi ayant été démentie par le fait, il s'agit, dans l'intérêt des familles, de réparer l'offense faite à l'honneur, et de prévenir le scandale. — Une circulaire du garde-des-sceaux, en date du 10 mai 1824, indique les formalités à suivre pour obtenir des dispenses d'âge: elle porte qu'il est de jurisprudence et d'usage, 1° de ne jamais accorder de dispenses aux hommes avant dix-sept ans accomplis, et aux femmes avant quatorze ans accomplis, sauf pour celles-ci le cas où elles seraient devenues grosses avant cet âge; 2° de rejeter toutes demandes de dispenses, lorsque l'homme est de quelques années plus jeune que la femme, parce qu'on doit présumer qu'il y a séduction de la part de celle-ci, et qu'il ne faut pas favoriser des unions disproportionnées. Du reste, la loi n'a pas déterminé les causes de dispenses; ces causes sont abandonnées à l'appréciation des magistrats: la plus grave, sans contredit, est la grossesse de la future, mais elle n'est pas la seule qui puisse motiver des dispenses: il pourrait encore y avoir causes de dispenses, si le mariage projeté devait assurer à l'individu dispensé un état et des moyens d'existence, s'il doit mettre ses mœurs à l'abri du danger auquel il serait exposé. Comme le ministère public est appelé, par l'article 2 de l'arrêté du 20 prairial an XI (9 juin 1803,) à donner son avis et à éclairer le gouvernement sur les faits qui sont proposés, c'est au procureur du roi que la demande signée des futurs, et, s'il est possible, des père et mère ou autres ascendants, est présentée, et il la transmet, avec les pièces à l'appui, au garde-des-sceaux. — Les étrangers qui se marient en France sont soumis comme les Français à la nécessité d'obtenir des dispenses dans les cas déterminés par la loi, quand même celle de leur pays ne leur imposerait pas cette obligation, par la raison que le mariage étant un contrat du droit des gens, est toujours, quant à la forme, régi par la loi du pays où il se passe; il n'y a pas de distinction à établir entre le cas d'un mariage contracté entre deux étrangers et celui contracté entre un étranger et un Français. (Même circulaire.)

146. Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point *de consentement.*

= *De consentement.* Le mariage est un contrat, et le plus important de tous; or, le contrat ne se forme que par le concours du consentement des parties, qui doit être libre, exempt d'erreur et réfléchi. Ainsi, le mariage contracté par violence, ou par erreur sur la personne, serait déclaré nul par les tribunaux, sur la demande des parties violentées ou induites en erreur. (Article 180.) Il en serait de même du mariage contracté par l'imbécile, l'homme en démence ou le furieux. (Articles 489, 502, 503.) Mais la nullité ne pourrait être demandée par la partie capable qui a contracté avec l'imbécile, l'homme en démence ou le furieux (art. 1125): le mariage n'est pas nul pour cause de dol en général. (Art. 1116.) — Les sourds-muets de naissance peuvent-ils se marier? Oui, si leur intelligence a été assez cultivée pour qu'on puisse être assuré qu'ils ont donné un véritable consentement. — C'est le consentement qui constitue le mariage, et non la cohabitation: *Nuptias consensus, non concubitus facit.*

147. On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

= L'infraction à cette règle se nomme bigamie: c'est un crime que la loi punit des travaux forcés à temps, c'est-à-dire cinq ans au moins, vingt ans au plus. (Art. 340, et 19, c. pénal.) La peine frappe également sur l'officier de l'état civil; mais ce dernier et le bigame échapperaient à la condamnation en prouvant leur bonne foi; par exemple, si un acte de décès que tous deux croyaient vrai, leur eût été délivré. Sur la question de savoir si un troisième mariage contracté pendant l'existence du second, nul lui-même à raison de l'existence du premier, lequel avait cessé d'exister dans l'intervalle du second au troisième mariage par la mort du conjoint, doit donner naissance à une action en bigamie, *voir* nos observations sur l'article 340 du c. pén. — Il faut combiner les articles 147 et 184 avec l'article 139, que nous avons déjà expliqué; ainsi, bien que l'article 147 prohibe d'une manière absolue tout mariage contracté avant la dissolution du premier, et que l'article 184 permette dans ce cas aux époux et à toutes les parties intéressées de demander la nullité, cependant la cour de cassation a jugé que, « suivant les principes du droit commun tout demandeur étant obligé de justifier des faits à l'appui de sa demande, un mari ne peut faire accueillir sa demande en nullité de son mariage, qu'autant qu'il justifie qu'à l'époque où ce mariage a été contracté, le premier mari existait, et que sa femme était, en effet, à cette époque dans les liens d'un premier mariage. » La cour a statué ainsi, bien qu'à l'époque du second mariage l'absence du premier mari ne fût pas encore *déclarée*, et qu'il n'y eût alors conséquemment que *présomption d'absence.* (21 juin 1830, déjà cité sous l'art. 139.) — QUESTION. *Le prêtre qui renonce à l'exercice du sacerdoce peut-il se marier?* Nous plaçons ici cette question, parce que le lien qui unit le prêtre et l'Eglise a souvent été assimilé au lien du mariage. Les tribunaux et les cours n'ont pas adopté sur ce point une jurisprudence uniforme. La cour de Paris, en 1828, avait déjà jugé que le mariage dont il s'agit n'était pas permis; appelée, sous l'empire de la Charte de 1830, qui ne déclare plus la religion catholique re-

ligion de l'État, à examiner la même question, cette cour, contrairement aux conclusions du procureur-général, a persisté dans sa jurisprudence : elle s'est fondée sur ce que, « dans notre ancien droit, l'engagement dans les ordres sacrés était un empêchement au mariage ; que cet empêchement était fondé sur les canons admis en France par les puissances ecclésiastiques et par la jurisprudence civile ; que si les lois rendues par nos premières assemblées législatives ont fait momentanément cesser cet empêchement, il a été virtuellement rétabli par le concordat, lequel, notamment dans les articles 6 et 26 de la loi organique, a remis en vigueur, quant à cette partie de la discipline, les anciens canons reçus en France, par conséquent ceux relatifs à la collation des ordres sacrés et à ses effets ; que si le c. civ. n'a pas rangé l'engagement dans les ordres sacrés au nombre des prohibitions du mariage, c'est que ce code, postérieur au concordat qui avait rappelé les règles de la matière, ne s'est occupé que des empêchements de l'ordre civil ; qu'au surplus on ne pourrait induire de son silence l'abrogation des dispositions du concordat, qui n'a jamais cessé d'être observé comme loi de l'État ; que l'article 6 de la Charte de 1814 n'avait rien ajouté à la force des anciens principes rétablis par le concordat, et que la Charte de 1830, en abrogeant cet article 6, et en déclarant que la religion catholique est la religion de la majorité des Français, n'a fait que rappeler les termes mêmes du concordat et n'y a aucunement dérogé. » (14 janv. 1832.) Toute cette argumentation avait été combattue, il faut le dire, par de vives et puissantes objections. Cependant la cour suprême, saisie à son tour de la question, a partagé, malgré les conclusions de son savant procureur général, l'opinion de la cour royale : « Attendu qu'il résulte des articles 6 et 26 de la loi organique du concordat de germinal an x, que les prêtres catholiques sont soumis aux canons qui alors étaient reçus en France, et par conséquent à ceux qui prohibaient le mariage aux ecclésiastiques engagés dans les ordres sacrés ; attendu que le c. civ. et la Charte ne renfermant aucune dérogation à cette législation spéciale, l'arrêt attaqué, en interdisant le mariage dont il s'agit, n'a violé aucune loi ; rejette, etc. » (21 fév. 1833.)

148. Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, *la fille* qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement *de leurs père et mère : en cas de dissentiment*, le consentement *du père suffit*.

= ***La fille.*** Il a fallu rapprocher, pour les filles, formées plus tôt que les hommes, l'âge où elles sont capables de consentir seules au mariage ; des obstacles prolongés pourraient faire évanouir des occasions qui ne se retrouveraient plus.

De leurs père et mère. Les forces du corps se développent avant les facultés de l'âme ; l'homme se trouve ainsi habile à contracter mariage avant d'être capable de faire un bon choix. La loi a voulu que la tendresse éclairée des parents suppléât au défaut d'expérience des enfants, et s'opposât à l'entraînement des passions.

En cas de dissentiment. Comme le dissentiment doit exister pour que le consentement du père suffise, il s'ensuit que la mère doit être également consultée ; de telle sorte que si elle ne l'a pas été, elle peut former opposition au mariage, et l'officier de l'état civil devrait alors nécessairement attendre pour célébrer le mariage, soit la production du consentement de la mère, soit la mainlevée de l'opposition. (Riom, 30 juin 1817.) Mais, bien que le consentement de la mère ne fût pas présenté à l'officier de l'état civil, il paraît qu'il devrait passer outre à la célébration du mariage, si elle n'y forme pas opposition ; car, dans ce cas, on doit présumer qu'elle a été consultée et qu'elle a consenti.

Du père suffit. Dans toute société composée de deux personnes, la volonté de l'une doit l'emporter sur celle de l'autre ; le mari, chef de l'association conjugale, devait jouir de cette prérogative.

149. Si l'un des deux est mort, ou s'il est *dans l'impossibilité* de manifester sa volonté, *le consentement de l'autre suffit*.

= ***Dans l'impossibilité.*** Cette impossibilité existe si l'époux est en démence, absent, condamné à une peine emportant mort civile, ou même à une peine afflictive et infamante, pendant la durée de la peine ; car il est pendant tout ce temps en état d'interdiction légale. (Article 29 du c. pén.) — Dans le cas de démence, il ne suffit pas aux enfants de l'alléguer, ils doivent faire prononcer l'interdiction. — L'absence est constatée par le jugement qui aurait déclaré l'absence, ou par un acte de notoriété. (Art. 155.)

Le consentement de l'autre suffit. — QUESTION. *Si c'était le père qui fût mort, et que la mère eût contracté un second mariage, son consentement suffirait-il pour le mariage de ses enfants du premier lit ?* Oui ; car la loi ne fait aucune distinction, et l'on ne devait pas suspecter la tendresse d'une mère, bien qu'elle soit remariée, et même qu'elle ait perdu la tutelle, lorsqu'il s'agit d'un acte aussi important pour ses enfants : c'est d'ailleurs entre elle et les conjoints de ses enfants que des relations de famille vont s'établir ; il serait, par suite, absurde de consulter d'autres personnes qu'elle.

150. Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, *les aïeuls et aïeules* les remplacent : s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. — S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage *emportera consentement*.

= ***Les aïeuls et aïeules.*** Ainsi, on peut être obligé de demander le consentement de quatre personnes.

Emportera consentement. Dans les tutelles, la ligne paternelle est préférée à la ligne maternelle. (Art. 402.) La faveur du mariage a fait établir que la ligne qui consent l'emporte sur l'autre. — Il faut remarquer encore que les suffrages se comptent par ligne, et non par tête : ainsi, supposons que dans la ligne maternelle existe l'aïeule seulement, et qu'elle consente au mariage, tandis que dans la ligne paternelle, l'aïeul et l'aïeule s'y refusent, le mariage pourra être contracté ; car, dans ce cas, il y a partage entre les deux lignes, et ce partage emporte consentement. — Le consentement qui n'est pas donné par les père et mère présents doit être constaté par un acte authentique (art. 73), c'est-à-dire passé devant notaires. (Art. 1317.) Cet acte est ordinairement délivré en *brevet* : on nomme ainsi l'acte dont le notaire ne garde pas minute. — QUESTION. *Est-il nécessaire d'indiquer la personne avec laquelle l'enfant qui a besoin du consentement se propose de contracter mariage ?* Quelques auteurs soutiennent l'affirmative, en se fondant sur cette considération, que le consentement pourrait être surpris, et ne saurait, dans tous les cas, être donné en parfaite connaissance de cause, si les père et mère ignorent la personne avec laquelle le mariage doit être contracté ; mais la négative nous paraît plus favorable : d'abord l'article 73, qui énumère les diverses énonciations que doit contenir l'acte de consentement, ne parle pas de la personne avec laquelle le mariage doit être contracté ; en second lieu, ce que la loi a voulu, c'est que les père et mère pussent se refuser au mariage de leurs enfants lorsqu'ils pourraient craindre qu'ils ne se laissassent égarer par leurs passions ; mais elle ne leur a pas interdit de s'en reposer sur leur sa-

gesse et leur prudence. Au reste, tous les auteurs sont d'accord qu'un consentement dans lequel le nom d'un futur conjoint serait laissé en blanc serait valable, sauf à la personne qui produit le consentement à le remplir du nom du futur époux. — Il est certain, d'ailleurs, que les père et mère peuvent révoquer leur consentement tant que le mariage n'a pas été célébré, et que si le père, qui a consenti, venait à mourir avant la célébration, il faudrait demander le consentement de la mère.

151. Les enfants de famille, ayant atteint la majorité fixée par l'article 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, *le conseil* de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls ou aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

= *Le conseil.* Le consentement des père et mère n'est plus indispensable après l'âge de vingt-cinq ans pour les hommes, et de vingt-un pour les filles : la raison est alors supposée parvenue à une grande maturité; mais l'honneur et le respect que les enfants doivent à tout âge à leurs père et mère (art. 371), leur commandent de les consulter, pour un acte qui intéresse toute la famille.— Les enfants doivent, à tout âge, commencer par demander le consentement, quoiqu'il ne soit plus nécessaire après l'âge fixé par l'article 148; car, c'est seulement à défaut de ce consentement qu'ils sont obligés de recourir aux sommations respectueuses.

152. Depuis la majorité fixée par l'art. 148, jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, *sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois; et un mois après* le troisième acte, *il pourra être* passé outre à la célébration du mariage.

= *Sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois.* — QUESTION. *L'article 1033 du code de procédure civile, qui veut que le jour de la notification et celui de l'échéance ne soient pas comptés dans les actes à personne ou à domicile, s'applique-t-il aux actes respectueux?* La jurisprudence a consacré la négative, attendu que, par ces mots, *de mois en mois*, la loi avait entendu parler de quantième à quantième; ainsi, un acte respectueux, notifié le 10 d'un mois, devrait être renouvelé le 10 du mois suiv. (Paris, 19 octobre 1809.) — QUESTION. *Si les enfants, comme ils en ont le droit, donnent procuration à un tiers de faire faire pour eux les actes respectueux, cette procuration doit-elle être renouvelée pour chaque acte?* Des arrêts ont consacré l'affirmative, par le motif que, donner une seule procuration pour faire les trois actes, c'est manifester d'avance l'intention de n'avoir aucun égard aux conseils qu'on demande; ce qui offre un caractère irrévérentieux, en opposition avec l'objet des actes eux-mêmes. (Rouen, 19 mars 1828.) Mais des arrêts plus nombreux ont adopté l'opinion contraire, par le motif que la prétendue irrévérence résultant de ce qu'une seule procuration a été donnée pour les trois actes, disparaît devant cette considération, que le pouvoir de réitérer les actes, sainement entendu, suppose le cas où, après avoir fait part à l'enfant de la réponse du père au premier comme au second acte, ou après avoir entendu ses conseils, s'il persiste dans son projet, les actes seront réitérés, et qu'on ne peut raisonnablement en induire un refus d'entendre les conseils demandés par chacun de ces actes, etc. (Caen, 11 avril 1822 et 24 fév. 1827.) — Le fait que la fille s'est retirée dans la maison de celui qu'elle veut épouser ne peut faire considérer les actes respectueux comme n'émanant pas d'une volonté libre. Quelques arrêts ont, il est vrai, admis cette opinion. (Aix, 6 janv. 1824.) Mais d'autres arrêts plus nombreux, et la cour suprême elle-même, ont maintenu l'opinion contraire. (20 mars 1809.)

Et un mois après. Ainsi, c'est seulement après trois mois, à dater du premier acte respectueux, que le mariage peut être contracté : ce laps de temps a pour objet de donner au futur le temps de réfléchir sur un mariage que la loi présume peu convenable, puisque les parents s'y opposent, et aussi d'opérer entre les parents et les enfants des rapprochements toujours désirables.

Il pourra être. Après les actes respectueux, les parents peuvent encore s'opposer au mariage, car n'ayant pas besoin de former opposition tant que les actes respectueux ne leur ont pas été notifiés, puisque l'officier de l'état civil ne peut pas, dans ce cas, célébrer le mariage sans s'exposer aux peines fixées par la loi (art. 157), et l'art. 173 leur permettant néanmoins de s'opposer au mariage de leurs enfants, même parvenus à l'âge de vingt-cinq ans, c'est-à-dire après l'âge où le consentement des père et mère n'est plus exigé, le législateur suppose bien qu'ils pourront former opposition, même après la notification des actes respectueux : mais alors cette opposition ne peut plus être motivée sur leur refus de consentir ou sur l'inconvenance du mariage; elle devra reposer sur des empêchements déterminés par la loi, comme nous l'expliquerons sous ledit art. 173 : au reste, durant cette opposition, bien ou mal fondée, la célébration du mariage devrait encore être suspendue.

153. Après l'âge *de trente ans, il pourra être*, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage.

= *De trente ans.* En comparant cet article avec les art. 152 et 148, on voit qu'il y a rédaction incomplète; il faut ajouter : pour les fils, et vingt-cinq ans pour les filles. (Locré, Exposé des motifs.)—Un seul acte suffit après cet âge, parce que la raison ayant atteint toute sa maturité, il n'y a plus le même motif pour retarder le mariage.

Il pourra être. Si les père et mère ne forment pas opposition; car ils en ont toujours le droit (art. 173), sauf au futur époux à faire prononcer la main-levée, si l'opposition n'est pas fondée sur une cause déterminée par la loi, telle, par exemple, que la parenté des futurs au degré prohibé.

154. L'acte respectueux sera notifié à celui ou à ceux *des ascendants* désignés en l'art. 151, par *deux notaires*, ou par un notaire et deux témoins; et, dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention *de la réponse* (1).

= *Des ascendants.* Si le père et la mère existent, l'acte respectueux doit être notifié à chacun d'eux, bien que le consentement du père suffise en cas de dissentiment (art. 148); car, pour savoir s'il y a dissentiment, il faut, comme nous l'avons déjà observé, qu'ils soient d'abord consultés tous deux. Il en serait de même à l'égard de l'aïeul et l'aïeule de la même ligne.

Deux notaires. La loi exige le ministère des notaires, et non pas celui des huissiers, dont la présence a toujours quelque chose d'hostile, et peu propre à opérer un rapprochement. Aucune loi ne défendant de notifier les actes respectueux *les jours fériés*, il serait difficile d'en faire

(1) L'acte respectueux ne doit pas, à peine de nullité, être signifié à la personne même des père et mère; il peut l'être à leur domicile. (Brux., 17 septem. 1819.)

prononcer la nullité pour ce motif. (Agen, 27 août 1829.)

De la réponse. Il suffit de faire mention du refus de répondre, ou de l'impuissance d'obtenir une réponse si l'ascendant n'a pas été trouvé à son domicile. — Il n'est pas nécessaire que l'enfant accompagne le notaire, ni que celui-ci fasse des démarches pour trouver l'ascendant et lui remettre l'acte, en parlant à sa personne. (Amiens, 8 avril 1825.)

155. *En cas d'absence de l'ascendant* auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés *d'office* par ce juge de paix.

═ *En cas d'absence de l'ascendant.* — QUESTION. *Si le père ou la mère étant prédécédé, le conjoint survivant est absent, et qu'il existe des aïeuls ou aïeules, l'enfant qui voudra contracter mariage devra-t-il demander le conseil de ses aïeuls ou aïeules, ou bien pourra-t-il être passé outre au mariage, en prouvant, dans la forme indiquée par l'article, l'absence du père ou de la mère?* Pour cette dernière opinion, on pourrait dire que l'ascendant, auquel eût dû être fait l'acte respectueux, s'il n'eût pas été absent, étant le père ou la mère, la loi a entendu que l'on pût dans ce cas passer outre à la célébration du mariage, sans qu'il fût nécessaire de s'adresser aux aïeuls ou aïeules; que cette disposition de la loi trouverait d'ailleurs sa justification dans le peu d'importance des actes respectueux qui ne sont exigés que par déférence pour les père et mère, et non pour la validité du mariage; cependant les auteurs les plus recommandables maintiennent l'opinion contraire : ils tirent argument de l'article 151, qui veut que l'aïeul remplace le père qui est dans l'impossibilité de manifester sa volonté : or, l'absence est une des circonstances où cette impossibilité existe; ce n'est donc qu'autant qu'il n'existe pas d'aïeuls ou d'aïeules, ou que ceux-ci sont eux-mêmes absents, que l'article actuel doit recevoir son application. — Un avis du conseil d'État, du 4 thermidor an XIII, porte : « Qu'à défaut d'acte de décès des pères, mères, aïeuls ou aïeules, et si leur non-présence sans nouvelles ne peut être prouvée dans la forme prescrite par l'article 155 du c. civ., il peut être procédé à la célébration du mariage des *majeurs*, sur leur déclaration à serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus; que cette déclaration doit être certifiée par les quatre témoins du mariage, qui affirmeront aussi par serment qu'ils sont dans la même ignorance; enfin, qu'il doit être fait mention dans l'acte du mariage desdites déclarations.

D'office. C'est-à-dire par le juge de paix lui-même, et non sur la désignation des parties, qui pourraient s'entendre avec tels ou tels témoins.

156. Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis, soient *énoncés* dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées et du procureur du roi près le tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée *par l'article* 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois.

═ *Énoncés.* Le consentement pouvant être donné verbalement, il serait possible qu'il fût intervenu; et cependant la simple omission de la mention rendrait l'officier de l'état civil passible des peines graves énoncées dans l'article. La raison de cette disposition rigoureuse est que, la mention étant souvent l'unique preuve du consentement, l'omission de cette mention pourrait faire présumer qu'il n'y a pas eu consentement au mariage de la part des père et mère; or, le défaut de consentement peut entraîner la nullité du mariage. (Art. 182.)

Par l'article 192. C'est-à-dire qui ne peut excéder 300 francs.

157. *Lorsqu'il n'y aura pas eu* d'actes respectueux, dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être *moindre d'un mois.*

═ *Lorsqu'il n'y aura pas eu.* Ainsi il faut qu'il n'y ait pas eu d'actes respectueux. Le défaut de mention, quoiqu'elle soit exigée par l'art. 76, n° 5, n'est pas puni comme l'omission de la mention du consentement : la raison en est que, toutes les fois que les actes respectueux ont été faits, les notaires en ont gardé minute, et la justification en est conséquemment toujours possible.

Moindre d'un mois. Ainsi la peine est moins grave pour n'avoir pas exigé les actes respectueux que pour avoir omis de faire mention du consentement même donné : c'est que l'absence des actes respectueux n'entraîne jamais la nullité du mariage, comme l'a jugé la cour de cass., en se fondant sur les art. 153 et 155, « lesquels ne prononcent aucune nullité lorsqu'il n'y a pas eu d'actes respectueux, dans le cas où ils sont prescrits par la loi. » (12 fév. 1833.) Arr. contraire. Toulouse 29 juill. 1828, motivé sur d'autres faits très graves qui s'élevaient contre le mariage.

158. Les dispositions contenues aux articles 148 et 149, et les dispositions des art. 151, 152, 153, 154 et 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait *aux père et mère*, dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfants naturels *légalement reconnus.*

═ *Aux père et mère.* Et non aux ascendants; parce qu'il n'y a de parenté civile qu'entre l'enfant naturel et ses père et mère. Aussi l'article 158 a-t-il omis de rappeler l'article 150, qui parle des aïeuls et aïeules, à défaut des père et mère.

Légalement reconnus. Par acte authentique, ou dans leur acte de naissance. (Art. 334.)

159. L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement *d'un tuteur ad hoc* qui lui sera *nommé.*

═ *D'un tuteur ad hoc.* Bien qu'il ait un conseil de famille, composé des amis de ses père et mère, ou de ses propres amis, on a préféré le consentement d'un tuteur nommé à cet effet, à celui d'un conseil de famille, qui

n'a aucune des affections que donne la parenté : ce tuteur remplira avec plus de zèle un devoir qui lui est plus spécialement imposé.

Nommé. Par le conseil de famille dont nous venons de parler.—Si le pupille avait déjà un tuteur, il faudrait qu'il fût nommé spécialement par le conseil de famille pour remplir cette mission; car un tuteur doit être nommé *ad hoc*, dit l'article.

160. S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, *les fils ou filles mineurs de vingt-un ans* ne peuvent contracter mariage *sans le consentement du conseil de famille*.

= *Les fils ou les filles mineurs de vingt-un ans*. Le pouvoir du conseil de famille de consentir ou de se refuser au mariage n'a plus lieu, après cet âge, pour les fils, ou pour les filles, parce que ce conseil pourrait être composé de parents collatéraux qui auraient quelque intérêt à empêcher le mariage : la tendresse des père et mère ne permet pas de concevoir cette crainte à leur égard.

Sans le consentement du conseil de famille. La loi n'impose pas plus au conseil de famille, qu'aux pères, mères et aïeuls, l'obligation de motiver leur refus de consentir au mariage du pupille, et l'on ne peut invoquer contre cette décision l'article 883 du c. de pr. civ., portant que, toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres sera mentionné au procès-verbal; car on peut *mentionner* l'avis sans le *motiver*.

161. *En ligne directe*, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, *et les alliés* dans la même ligne.

= *En ligne directe*. On appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; chaque génération s'appelle un degré. (Art. 736.)

Et les alliés. L'alliance est le lien qui existe entre un des époux et les parents de l'autre époux. Ainsi il y a alliance en ligne directe entre le père et la femme du fils (ou belle-fille), entre le fils et la seconde épouse du père (ou belle-mère), etc. L'expression *alliés* se référant aux ascendants et descendants légitimes et *naturels*, il s'ensuit que le mariage est probihé entre les fils et la veuve du père naturel, ainsi qu'entre ce dernier et la veuve du fils naturel. — Mais pour que la parenté et l'alliance naturelles soient un obstacle au mariage, il faut qu'elles soient légalement constatées; c'est-à-dire au moyen de la reconnaissance faite par les père et mère dans la forme prescrite, car la recherche de la paternité est interdite d'une manière générale (art. 340), soit à l'enfant, soit contre lui; et la recherche de la maternité n'est permise qu'à l'enfant, et lors encore qu'il a un commencement de preuve par écrit. (Art. 341.)—Ces prohibitions, comme celles de l'article suivant, sont fondées sur la nature et la morale.

162. *En ligne collatérale*, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes *ou naturels*, et les alliés au même degré (1).

= *En ligne collatérale*. C'est la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. (Art. 736.) On l'appelle collatérale, *quasi à latere*, parce qu'elle est composée de deux lignes directes, qui s'élèvent à côté l'une de l'autre, en partant de l'auteur commun : ainsi deux frères sont parents en ligne collatérale; ils ne descendent pas l'un de l'autre, mais ils ont le père pour auteur commun.

Ou naturels. La prohibition étant, dans le cas de cet article, fondée sur la nature, la parenté naturelle suffit pour empêcher le mariage.

163. Le mariage est encore prohibé *entre l'oncle et la nièce*, la tante et le neveu.

= Aux prohibitions contenues dans les trois articles qui précèdent, il faut ajouter, 1° celle que l'article 348 établit entre l'adoptant et l'adopté, entre les enfants adoptifs du même individu, entre l'adopté et les enfants de l'adoptant, et entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté; 2° la prohibition que le décret du 16 juin 1808 fait aux officiers ainsi qu'aux sous-officiers et soldats de se marier, les premiers, sans la permission par écrit du ministre de la guerre, les autres, sans la permission du conseil d'administration de leurs corps : les officiers de l'état civil qui célébreraient sciemment de tels mariages, sans les permissions prescrites, seraient destitués.

Entre l'oncle et la nièce. Ils sont aussi en ligne collatérale : la prohibition est fondée sur les devoirs que la nature impose aux oncles et tantes, à l'égard de leurs neveux et nièces, devoirs qui ont beaucoup de rapport avec ceux de la paternité elle-même : *Sororis pronepotem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum*. Aussi, malgré le silence de la loi, la prohibition doit s'étendre aux petites-nièces et aux petits-neveux. Mais, précisément parce qu'elle est fondée sur des rapports de famille, la prohibition ne s'étend pas aux oncles et tantes à l'égard des neveux et nièces *naturels*, parce que ces derniers n'ont pas de famille, ni aux neveux et nièces seulement par alliance. Remarquez, en effet, que l'article 163 ne parle plus de neveux et nièces légitimes ou *naturels*, ni d'*alliés* au même degré.

164. Néanmoins il est loisible au Roi de lever, pour des *causes graves, les prohibitions*, portées, par l'article 162 (2), aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, et par l'article 163, aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

= *Causes graves*. Aux causes que nous avons indiquées sous l'article 145, comme pouvant déterminer la concession des dispenses d'âge, on peut ajouter, pour les dispenses de parenté, celles qui résulteraient d'affections nées de rapports naturels et inévitables de famille, de la volonté de mettre fin à des procès réels, à des discussions qui pourraient compromettre les intérêts communs ou isolés des parties. La demande de dispenses pour les cas de parenté doit être rédigée et présentée dans la même forme que celle formée à raison de l'âge. (Circul. du 10 mai 1824.)

Les prohibitions. Il n'y a pas d'inceste entre ces personnes, puisque la prohibition ne résulte que des rapports que nous avons indiqués : elle peut dès lors être levée.

(1) Le décret belge du 28 février 1831 a modifié la prohibition absolue de cet article, en donnant au Roi la faculté d'accorder des dispenses pour le mariage des alliés au degré de frères et sœurs. Ainsi, avant cette loi, un frère ne pouvait jamais épouser la femme de son frère après le décès de ce dernier. Ce mariage, permis entre beaux-frères et belles-sœurs pendant la révolution, fut interdit par les auteurs du code, bien qu'il n'y eût pas, en effet, inceste; mais on avait pensé que la morale proscrivait des mariages qui pouvaient porter le trouble dans les familles, en donnant à des individus qui se voient fréquemment l'espoir de réparer leurs fautes.

(2) Nous avons dit, sous l'article 162, que la prohibition était absolue avant le décret du 18 fév. 1831 : le moderne législateur a pensé que l'inceste existant moins encore dans le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs qu'entre l'oncle et la nièce, il fallait accorder au Roi la faculté de lever également, pour des *causes graves*, la défense portée par l'art. 162, puisqu'il a cette faculté quant à la prohibition prononcée par l'art. 163.

CHAPITRE II.

Des Formalités relatives à la Célébration du Mariage.

165. Le mariage sera célébré *publiquement*, devant l'officier civil *du domicile* de l'une des deux parties.

= *Publiquement.* C'est-à-dire dans la maison commune, en présence du public et des témoins du mariage; mais l'absence d'un ou de plusieurs de ces éléments de publicité n'entraine pas toujours la nullité du mariage. Il a même été jugé qu'un mariage contracté hors de la maison commune, et seulement en presence de trois témoins, n'était pas nul : c'est aux juges à décider s'il y a eu publicité suffisante. (Art. 193.) (Cass. 22 juill. 1807, et 21 juin 1814.)

Du domicile. Il n'est pas constant qu'un mariage fût toujours annulé pour avoir été célébré par un autre officier civil que celui du domicile de l'une des parties, s'il y avait bonne foi; par exemple, si c'était l'officier civil de la maison de campagne de l'une des parties, et si toutes les autres formalités avaient été remplies, le mariage pourrait être déclaré valable: les fins de non-recevoir sont favorables en cette matière. (Cass., 31 août 1824.) *Voir* aussi les art. 191 et 193.

166. Les deux publications ordonnées par l'art. 63, au titre des actes de l'état civil, seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile.

167. Néanmoins, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité *du dernier domicile.*

= *Du dernier domicile.* — QUESTION. *A quelle époque ne sera-t-il plus nécessaire de faire les publications au dernier domicile?* Dans l'ancien droit, il fallait un an de résidence dans un diocèse pour que les publications pussent être faites seulement dans ce lieu; il en serait sans doute encore de même aujourd'hui, après un an de résidence dans la même commune. Les publications doivent être faites au dernier domicile, parce que c'est là surtout que le futur époux est connu de ceux qui peuvent avoir intérêt à former opposition au mariage.

168. Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, *sous la puissance d'autrui*, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent.

= *Sous la puissance d'autrui.* Les fils, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, les filles, jusqu'à celui de vingt-un ans, sont, relativement au mariage, sous la puissance de leurs ascendants; il faut donc que les publications soient faites au domicile de ces derniers, intéressés surtout à connaitre les projets de mariage, pour s'y opposer, s'ils le jugent à propos. Après l'âge de vingt-cinq ans et de vingt-un ans, il parait que les publications ne devraient plus être faites au domicile des ascendants; car les enfants n'ayant plus besoin de leur *consentement*, mais seulement de requérir leur *conseil* pour se marier, ne sont pas véritablement sous leur puissance. S'il s'agit d'enfants ayant perdu leurs ascendants et placés sous la puissance du conseil de famille, quant au mariage, ils pourront faire faire les publications à la municipalité du lieu où le conseil de famille sera convoqué; car, tant qu'il n'y a pas réunion, il n'y a pas conseil de famille.

169. Il est loisible au Roi ou *aux officiers* qu'il préposera à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la seconde publication.

= *Aux officiers.* Les procureurs du roi.

170. Le mariage contracté en pays étranger, entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré *dans les formes usitées* dans le pays, *pourvu qu'il ait été précédé* des publications prescrites par l'art. 63, au titre des actes de l'état civil, et que le Français n'ait point contrevenu *aux dispositions* contenues au chapitre précédent.

= *Dans les formes usitées.* D'après la règle *locus regit actum.* Et lors même que le Français serait *militaire*, l'article 88 n'empêchant point qu'il ne profite du bénéfice de l'art. actuel. (Cass. 23 août 1826.) — QUESTION. *Le mariage entre Français pourrait-il être valablement contracté en pays étranger devant les agents diplomatiques français, conformément à l'article 48?* Pour l'affirmative, on dit que cet article contient le principe général pour les actes de l'état civil, et que les agents diplomatiques remplissant en pays étrangers les fonctions d'officiers de l'état civil, il est naturel que le mariage célébré devant eux soit valable. Pour la négative, on répond que l'art. 170 fait exception au principe général consacré par l'art. 48; qu'il est spécial pour le mariage, qui est du droit des gens, et que la publicité dont le législateur veut entourer le mariage serait mal observée dans le cabinet d'un agent diplomatique; mais ces considérations nous paraissent fléchir devant la disposition générale de l'art. 48. — Au reste, ce qui fait la matière d'une question pour le mariage qui devrait se célébrer entre Français, n'en forme pas une pour le mariage d'un *Français* et d'une *étrangère* : ce mariage ne peut être célébré que dans les formes usitées dans le pays, comme le porte notre article, et non conformément à la loi française, devant les agents diplomatiques français; car, dans ce cas, l'étrangère serait soumise à des lois qui ne peuvent encore la régir, et mariée par un officier incompétent. On pense que si ce mariage avait été célébré, le Français lui-même pourrait en demander la nullité, parce qu'il est vrai de dire qu'il n'y a pas de mariage. C'est ce qu'a décidé la cour de cass., par arrêt en date du 10 août 1818.

Pourvu qu'il ait été précédé. Les publications, dans ce cas, doivent être faites à la municipalité du lieu où le Français avait son domicile, et au domicile des personnes sous la puissance desquelles il se trouve (art. 166 et 168). — QUESTION. *Le mariage célébré en pays étranger par deux Français, sans publications en France, est-il nul?* Cette question, vivement controversée, a été résolue affirmativement par la cour suprême : « Attendu que tout mariage doit être célébré publiquement (art. 165 du c. civ.); que la publicité des mariages contractés en France résulte des publications ordonnées par l'art. 63 du c. civ. et de la célébration devant l'officier de l'état civil compétent (art. 165 du c. civ.); qu'à l'égard des mariages contractés en pays étranger, devant un officier public étranger, et célébré dans les formes usitées dans le pays, par des Français qui n'ont en ce pays ni domicile ni résidence, la publicité ne peut résulter que des publications ordonnées par ledit art. 63, et requises par l'art. 170 du c. civ.; d'où il suit que dans ces circonstances l'absence de ces publications entraine le défaut de publicité, et par

conséquent la nullité du mariage; attendu que, dans l'espèce, il s'agissait de deux Français qui n'avaient ni résidence ni domicile en pays étranger, et qui n'avaient quitté momentanément le royaume que pour se soustraire aux dispositions de la loi française concernant le mariage; qu'ils se sont mariés en Angleterre, sans publications préalables en France; et qu'en cet état, en prononçant la nullité du prétendu mariage par eux contracté à Londres, non-seulement la cour de Paris n'a point excédé ses pouvoirs, mais a fait une juste application de l'art. 170 du c. civ.; rejette, etc. » (Arrêt du 9 mars 1831.) Mais la doctrine que consacre cet arrêt ne doit pas être suivie d'une manière absolue; des fins de non-recevoir peuvent naître de la possession d'état, ainsi que l'a également jugé la cour de cassation : « Attendu que, depuis le mariage, il s'est écoulé plusieurs années sans aucune réclamation de la part du sieur d'Hérisson père, ni de la part de son fils, lequel, lorsqu'il a épousé la veuve Fontanier, avait atteint l'âge compétent pour consentir au mariage par lui-même; attendu, enfin, que l'arrêt déclare que le sieur d'Hérisson père a reconnu formellement la légitimité du mariage pendant cinq ans avant la demande en nullité, et que pendant le même espace de temps les sieur et dame d'Hérisson ont eu la possession constante d'époux légitimes, ce qui, dans l'espèce, écarte l'application de l'art. 170; rejette, etc. » (Arr. du 12 fév. 1833.)

Aux dispositions. Relatives à l'âge, à un premier mariage subsistant, aux consentements, aux prohibitions entre telles ou telles personnes, etc.; toutes ces dispositions sont autant de lois personnelles qui suivent le Français en pays étranger, mais qui ne concernent en rien la personne étrangère qui contracte mariage avec lui. Ainsi, supposez que dans le pays où se trouve le Français, on puisse se marier à douze ans, le Français pourra valablement épouser une étrangère de cet âge; ajoutez aussi aux dispositions du chapitre précédent celles relatives à la mort civile, (art. 25), à l'intervalle qui doit exister entre le premier et le second mariage de la femme (art. 228) : ce sont autant d'incapacités personnelles qui suivent le Français en pays étranger.

171. *Dans les trois mois* après le retour du Français sur le territoire du royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile.

= *Dans les trois mois.* La loi n'attache aucune peine à l'inobservation de cette formalité dans le délai prescrit (cass. 12 fév. 1833), et même au défaut absolu d'observation. C'est une invitation qu'elle donne au Français dans son propre intérêt.

CHAPITRE III.

Des Oppositions au Mariage.

172. Le droit *de former opposition* à la célébration du mariage appartient à la personne *engagée par mariage* avec l'une des deux parties contractantes.

= *De former opposition.* Ce droit est fondé sur le principe qu'il vaut mieux prévenir le mal que de le punir lorsqu'il a eu lieu.

Engagée par mariage. Elle a intérêt à garder son époux, et à l'empêcher de commettre un crime. Mais une simple promesse de mariage ne donnerait pas à la partie en faveur de qui elle a été faite le droit de former opposition : il faut que la personne qui prétend former opposition *soit engagée par mariage* avec la partie qui veut contracter un mariage nonobstant celui qui l'enchaîne.

173. *Le père, et à défaut du père, la mère,* et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient *vingt-cinq ans accomplis.*

= *Le père.* Les père et mère, les aïeuls et aïeules, ont un intérêt d'affection et de famille; de là leur droit de former opposition dans tous les cas.

Et à défaut du père, la mère. C'est-à-dire si le père est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et non pas s'il n'a pas jugé à propos de former opposition; car son consentement suffisant pour autoriser le mariage, la mère ne saurait s'opposer à un mariage qu'il permet, et pour lequel il serait prouvé que le consentement de la mère a été demandé quoiqu'elle l'eût refusé. (Art. 148.)

Vingt-cinq ans accomplis. Leur opposition; avant cet âge, s'il s'agit des fils, et avant vingt-un ans, s'il s'agit des filles, est péremptoire, car elle est fondée sur leur refus de consentir, et ils n'ont pas, par suite, besoin de la motiver : mais, après cet âge, elle doit être fondée sur les causes qui ne permettent pas de contracter mariage, par exemple, l'existence d'un premier lien, l'inceste, etc. Quelque grave que fût le motif d'opposition, il serait insuffisant, s'il n'était pas un empêchement consacré par la loi; car alors les parents reprendraient, sous la forme d'opposition, le droit de ne pas consentir au mariage, qu'ils n'ont que jusqu'au moment où les hommes ont atteint vingt-cinq ans, et les filles vingt-un ans. La cour suprême a consacré cette doctrine dans une espèce où il s'agissait d'une opposition formée par des père et mère au mariage de leur fille avec un forçat libéré, leur domestique. (Arr. du 7 nov. 1814.)

174. A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, *le cousin ou la cousine* germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivants : — 1° Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'article 160, *n'a pas été obtenu*; — 2° Lorsque l'opposition est fondée sur l'état *de démence du futur époux* : cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer *main-levée pure et simple*, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, *de provoquer l'interdiction*, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement.

= *Le cousin ou la cousine.* Les parents collatéraux inspirent beaucoup moins de confiance que les père et mère; le législateur a dû dès lors borner à deux cas la faculté qui leur est accordée de s'opposer au mariage. Les neveux et nièces, quoique plus proches parents que les cousins germains, ne peuvent former opposition au mariage de leurs oncles et tantes, le respect qu'ils leur doivent ne le permettant pas; car ils trouvent en eux la tendresse et les soins de leurs père et mère : *Referunt speciem liberorum.* La loi, en énumérant les parents qui peuvent, dans ce cas, former opposition, ne parle pas des *alliés*; un acte de cette nature ne devant appartenir qu'aux membres véritables de la famille. Au reste, pour faire tomber l'opposition que les parents, dont il est parlé dans notre article, peuvent former individuellement et sans délibération du conseil de famille, le pupille n'a qu'une formalité à remplir, c'est-à-dire obtenir le consentement du conseil de famille.

N'a pas été obtenu. L'opposition est nécessaire dans ce cas, si l'on craint que l'officier de l'état civil ne célèbre le mariage, nonobstant ce défaut de consentement.

De démence. Ou d'imbécillité et de fureur. (Art. 489.) Il y a la même raison.

Du futur époux. Majeur ou mineur, la loi ne distingue pas, et lors même, s'il est mineur, que le conseil de famille aurait consenti au mariage; car ce droit de former opposition, que leur accorde ici notre article, est tout-à-fait indépendant du conseil de famille.

Main-levée pure et simple. C'est-à-dire sans ordonner aucune instruction : si, par exemple, le tribunal, après avoir fait comparaître devant lui d'office le prévenu de démence, comme il en a le droit, s'aperçoit que l'opposition fondée sur cette cause n'est qu'un vain prétexte pour retarder et empêcher le mariage.

De provoquer l'interdiction. C'est, en effet, le meilleur moyen de prouver la démence et de prévenir d'autres actes funestes à l'intérêt de celui au mariage duquel on s'oppose. — QUESTION. *Le ministère public pourrait-il former opposition au mariage?* Il semble qu'ayant droit de demander la nullité, il doit avoir celui de prévenir le mal qu'il est ensuite obligé de réprimer, d'après le principe, *majus involvit minus*, bien qu'aucune disposition législative ne lui attribue cette faculté. Cependant la cour de Paris a consacré la négative, par le motif « que le code a formellement désigné, art. 172 et suiv., les personnes auxquelles le droit d'opposition est accordé, et les cas où il peut s'exercer; qu'il ne résulte d'aucun de ces articles qu'il ait été réservé au ministère public. » (Arr. du 26 av. 1835.) Au reste, il n'est pas douteux qu'il peut, dans tous les cas, avertir l'officier de l'état civil, qui devrait refuser de célébrer le mariage, jusqu'à ce que les tribunaux eussent prononcé sur l'action que les futurs intenteraient contre lui pour qu'il y procédât.

175. *Dans les deux cas prévus par le précédent article*, le tuteur ou curateur *ne pourra*, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille, *qu'il pourra convoquer.*

= *Dans les deux cas prévus par le précédent article.* Malgré ces expressions, des auteurs graves prétendent que l'article actuel ne se réfère pas aux deux cas prévus par l'article précédent, mais seulement *au cas où le consentement du conseil de famille n'a pas été obtenu.* Comment, en effet, notre article pourrait-il se référer au second cas, c'est-à-dire à celui où l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux? De deux choses l'une : ou le futur époux est mineur, ou il est majeur. S'il est mineur, le conseil de famille n'a pas besoin, pour empêcher le mariage, de se fonder sur la démence du pupille, il lui suffit d'opposer qu'il n'a pas obtenu le consentement de son conseil de famille; s'il est majeur, il n'a pas de conseil de famille, puisque la loi suppose qu'il n'est pas encore interdit : si donc il s'agissait d'un majeur interdit qui voulût contracter mariage, et que le conseil de famille gardât le silence, le tuteur pourrait s'y opposer sans consulter le conseil de famille, car l'article actuel ne s'appliquerait pas à ce cas, où il n'y a aucun consentement à demander au conseil de famille, puisqu'un interdit ne peut contracter mariage.

Ne pourra. Ce n'est pas du tuteur, mais du conseil de famille que le pupille doit requérir le consentement pour son mariage; le tuteur ne doit donc pouvoir y mettre obstacle que de l'autorisation du conseil de famille. Au reste, il faut bien saisir la différence qui existe entre cet article et le précédent : par l'art. 174, chacune des personnes qui s'y trouvent dénommées a le droit individuel, comme nous l'avons déjà observé, de former opposition au mariage, sans demander l'autorisation du conseil de famille à cet effet; ici c'est le conseil de famille, composé ou non des personnes désignées dans l'article précédent, qui veut former opposition.

Qu'il pourra convoquer. Rédaction inexacte, car il résulte de l'art. 406, que le tuteur pourra seulement demander au juge de paix de convoquer le conseil de famille : c'est, en effet, au juge de paix que ce droit appartient exclusivement.

176. Tout acte d'opposition énoncera *la qualité* qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra *élection de domicile* dans le lieu où le mariage *devra être célébré*; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête *d'un ascendant*, contenir *les motifs* de l'opposition : le tout *à peine de nullité*, et de l'interdiction *de l'officier ministériel* qui aurait signé l'acte contenant opposition.

= *La qualité.* Pour que les futurs époux connaissent à l'instant même si l'opposant ne s'attribue pas un droit que la loi lui refuse; par exemple, si c'était un neveu.

Élection de domicile. Pour que le futur époux ne soit pas obligé d'aller chercher au loin l'opposant, ce qui retarderait encore le mariage; d'ailleurs c'est l'opposant qui réellement est demandeur, et le futur époux défendeur. C'est donc à son domicile que tous les actes doivent avoir lieu. (Art. 59 c. de pr. civ.)

Devra être célébré. Si les futurs époux demeurent au même lieu, il n'y aura pas de difficulté; mais si le domicile est différent, comme le mariage peut être célébré à l'un ou à l'autre domicile, il devient plus difficile de savoir où l'élection doit être faite : il paraît clair que c'est au domicile de celui des futurs époux dont on prétend empêcher le mariage; car c'est lui réellement qui est attaqué, et c'est lui qui a intérêt de discuter l'opposition.

D'un ascendant. La loi présume toujours que les ascendants ont de bonnes raisons pour former opposition : mais, de ce qu'ils ne sont pas obligés d'indiquer leurs motifs dans l'acte d'opposition, il ne suit pas qu'ils ne doivent pas les déduire devant le tribunal; ils ne peuvent, au contraire, s'en dispenser, puisqu'il faut que les tribunaux jugent l'opposition.

Les motifs. Pour que les parties puissent se préparer à les combattre.

A peine de nullité. Ainsi l'opposition est comme non avenue, et le mariage pourrait être célébré. Mais une nouvelle opposition pourrait-elle être formée? Aucune loi ne le défend.

De l'officier ministériel. C'est-à-dire l'huissier.

177. Le tribunal de première instance prononcera *dans les dix jours* sur la demande en main-levée.

= *Dans les dix jours.* Un délai plus long pourrait faire manquer le mariage. Mais il ne faut pas conclure de ces expressions que le tribunal doit toujours prononcer définitivement dans ce délai; cela peut souvent être impossible en raison de l'importance des questions qui se présentent; mais il doit du moins statuer préparatoirement dans ce délai.

178. *S'il y a appel*, il y sera statué dans les dix jours de la *citation.*

= *S'il y a appel.* L'appel est suspensif, c'est-à-dire que la célébration du mariage sera suspendue jusqu'à l'arrêt de la cour royale.—Le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, le mariage pourrait toujours être célébré nonobstant le pourvoi.

Citation. C'est l'acte par lequel ont est appelé à comparaître devant la justice.

179. Si l'opposition est rejetée, les opposants, *autres néanmoins que les ascendants*, pourront être condamnés *à des dommages-intérêts.*

= *Autres néanmoins que les ascendants.* On respecte toujours les motifs qui font agir les ascendants, n'eussent-ils même formé opposition qu'afin de retarder le mariage de quelques jours, et donner à leurs enfants le temps de réfléchir.

A des dommages-intérêts. Si, par exemple, une opposition mal fondée avait fait manquer un mariage, et que des dépenses considérables eussent déjà été faites par les futurs époux.

CHAPITRE IV.

Des Demandes en nullité de mariage.

= Il ne suffisait pas d'avoir posé des règles sur les conditions et les formes du mariage, il fallait les sanctionner, et c'est ce qu'a fait le législateur, quelquefois en infligeant seulement une peine à ceux qui les ont violées, d'autres fois en prononçant la nullité du mariage.

On nomme *empêchement au mariage*, la défense de contracter mariage, faite par la loi, à ceux qui ne réunissent pas toutes les qualités, ou qui n'accomplissent pas toutes les conditions prescrites. Les empêchements sont *prohibitifs*, ou *dirimants*. Les *empêchements prohibitifs* (de *prohibere*, défendre) *sont ceux qui forment obstacle à la célébration du mariage, mais qui ne sont pas une cause de nullité du mariage, lorsqu'il a été contracté au mépris de ces empêchements.* Ils sont, en général, sanctionnés par des emprisonnements ou des amendes. On compte au nombre de ces empêchements ceux qui défendent : 1° à tout le monde de se marier sans publication (art. 192); 2° à la femme veuve de se marier avant l'expiration des dix mois qui suivent la dissolution de son premier mariage. (Art. 228.) Les *empêchements dirimants* (de *dirimere*, détruire) *sont ceux dont la violation entraîne la nullité du mariage.* Tels sont les empêchements qui résultent de la parenté, du défaut de consentement libre des parties. Au reste, il est à remarquer que quelquefois un empêchement dirimant peut se résoudre en empêchement simplement prohibitif, et un empêchement prohibitif devenir dirimant par les circonstances qui l'accompagnent. Les empêchements dirimants se divisent encore en *relatifs* et *absolus :* les premiers sont ceux qui mettent obstacle au mariage de certaines personnes entre elles seulement : par exemple, l'empêchement qui résulte de la parenté; les empêchements absolus sont ceux qui s'opposent au mariage d'une personne avec toute autre; par exemple, l'existence d'un premier mariage. —C'est des empêchements dirimants que découlent les *nullités*, et, par suite, les actions pour faire annuler les mariages. Elles se divisent aussi à leur tour en *absolues* et *relatives. Absolues,* lorsqu'elles résultent de l'infraction à une règle créée pour l'ordre public et l'intérêt commun de la société, comme la prohibition des mariages incestueux. Toute la société peut les invoquer par l'organe du ministère public. *Relatives*, lorsqu'elles proviennent de l'infraction à une règle établie pour un intérêt particulier : par exemple, l'obligation de demander le consentement des père et mère. Elles ne sont *relatives* qu'à ceux dans l'intérêt desquels la règle violée était prescrite, et ne peuvent être invoquées que par eux. Ainsi, la nullité qui résulte du défaut de consentement du père ne peut être invoquée que par lui, ou par l'enfant qui en avait besoin. Toutes les fois que les formalités essentielles à la validité du mariage n'ont pas été observées, le mariage n'est pas nul de plein droit, si ce n'est celui du mort civilement : il y a un titre public dont il faut apprécier la valeur, et les tribunaux seuls peuvent prononcer si ce titre doit être annulé, ou si le vice qu'on lui reproche est réel ou couvert, soit par le silence, soit par la ratification des parties.

180. Le mariage qui a été contracté sans *le consentement libre* des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué *que par les époux*, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. — Lorsqu'il y a eu *erreur dans la personne*, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

= Dans tous ces cas la nullité est relative, car c'est uniquement dans l'intérêt de chaque époux que la loi exige un consentement libre et exempt d'erreur : seul il peut bien juger si son consentement a été ou non dicté par la violence ou l'erreur, et seul conséquemment il pourra réclamer.

Le consentement libre. C'est au tribunal à juger la violence : elle doit être « de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et à lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. » (Art. 1112.) Ainsi, la seule crainte de déplaire à ses parents et d'exciter leur colère ne vicierait pas le consentement. (Art. 1114.) Au reste, « on a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe, et à la condition des personnes. » (Art. 1112.) La violence est encore une cause de nullité, lorsqu'elle a été exercée sur les descendants ou ascendants de la partie contractante. (Art. 1113.)

Que par les époux. Ainsi, en supposant que l'époux violenté ou induit en erreur vînt à mourir lorsque la violence ou l'erreur dure encore, les héritiers ne pourraient faire déclarer le mariage nul; car la loi n'attribue ce droit qu'aux époux. La jurisprudence paraît constante sur ce point.

Erreur dans la personne. Il s'agit ici de la personne physique, de l'individu, si, croyant s'unir à une femme, on en épouse une autre substituée à sa place : cette erreur ne peut arriver que bien rarement. Quant à l'erreur sur la personne civile, c'est-à-dire sur l'état qu'elle a dans la société, sur son nom, sur sa famille, elle n'annule pas le mariage. Un homme épouse une fille naturelle qu'il croit légitime; une femme prend pour époux un étranger qu'elle croit Français : leur erreur ne détruit pas le consentement. Il existe cependant plusieurs décisions de cours royales qui ont consacré l'opinion contraire relativement à un prêtre qui s'était marié comme laïc, et à un faussaire qui s'était fait passer pour un étranger noble. (Colmar, 6 déc. 1811, et Bourges, 6 août 1827.) Mais il est permis de croire que ces arrêts, s'il eussent été dénoncés à la cour suprême, auraient été cassés. — L'erreur sur les qualités n'a jamais présenté le moindre doute. Un homme épouse une femme qu'il croit riche, elle est pauvre; vertueuse, c'est une prostituée; son mariage ne peut être attaqué, il devait prendre de plus amples informations. — QUESTION. *L'impuissance est-elle une cause de nullité du mariage?* Des jurisconsultes pensent que l'impuissance occasionée par quelque accident *avant le mariage,* étant un motif de désaveu des enfants issus de l'autre époux, constitue une véritable erreur sur la personne physique, puisqu'il est impossible de penser que l'autre époux eût consenti au mariage, s'il eût connu cette circonstance; mais les mêmes jurisconsultes reconnaissent que l'impuissance accidentelle, arrivée *depuis le mariage*, et l'impuissance *naturelle*, ne peuvent fournir aucun moyen de nullité du mariage : la première impuissance, parce que le mariage a été valable dans son principe, puisque aucune erreur ne le viciait; la seconde, parce qu'elle entraîne avec elle des épreuves toujours très peu certaines, et qui, dans tous les cas, répugnent aux bonnes mœurs. Quant à nous, nous pensons que l'impuissance même *accidentelle* existant *avant le mariage* n'est pas une cause de nullité du mariage; il est, en effet, dans l'esprit de la nouvelle loi de tarir la source de ces demandes scandaleuses qui blessaient l'honnêteté publique. Si le législateur eût voulu faire une exception pour l'im-

puissance accidentelle, il eût pris soin de le dire, et ce n'est qu'en abusant des mots qu'on peut voir dans cette circonstance une erreur sur la personne physique; cette argumentation comprendrait d'ailleurs l'impuissance même naturelle : or, les portisans de l'opinion contraire n'ont pu aller jusque-là. Quant à l'induction que l'on tire de l'article qui autorise le désaveu pour cause d'impuissance accidentelle, elle milite, au contraire, en faveur de notre système; car, si le législateur a cru devoir s'expliquer formellement dans ce cas, comment croire que ce n'est pas à dessein qu'il a gardé ici le silence? Cette opinion, au reste, a été consacrée par un arrêt parfaitement motivé de la cour de Riom, 30 juin 1828. Le code ne parle pas, comme annulant le consentement dans le mariage, des manœuvres frauduleuses pratiquées pour tromper l'un des époux, manœuvres qu'on nomme *dol*. (Art. 1116.) Il n'est, en effet, une cause de nullité que lorsqu'il traine à sa suite l'erreur sur la personne, ou plutôt c'est l'*erreur* produite par lui, qui vicie le consentement.

181. Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité *n'est plus recevable*, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée *pendant six mois*, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a été par lui reconnue.

= *N'est plus recevable.* On dit alors, en droit, que la nullité est *couverte*. Le premier consentement, vicié par la violence ou l'erreur, se trouve tacitement ratifié par cette cohabitation de six mois, libre et *continue*. Il pourrait l'être avant ce terme, expressément, c'est-à-dire par un acte formel.

Pendant six mois. On conclut de ces expressions que le législateur a entendu autoriser les demandes en nullité pour une autre erreur qu'une erreur sur la personne physique, puisque cette erreur, qui ne peut arriver qu'au moyen d'une substitution de personne au moment de la célébration du mariage, se découvrirait quelques instants après : or, la loi, en faisant courir le délai de six mois non pas du jour du mariage, mais du jour où l'erreur a été reconnue, suppose qu'un délai peut être nécessaire pour reconnaître l'erreur : la plupart des auteurs, afin de ne pas restreindre l'art. 180 à un cas qui n'arrivera peut-être jamais, et de donner un sens à l'article actuel, prévoient un genre de fraude qui peut arriver quelquefois et qui entraîne une sorte d'erreur sur la personne. C'est, par exemple, le cas où un prince, croyant épouser la fille aînée d'un autre prince, qu'il n'a jamais vue, on lui fait épouser la cadette qu'on fait passer pour l'aînée, et cette erreur peut avoir beaucoup de gravité, si on suppose que la fille aînée était héritière de la principauté.

182. Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que *par ceux dont le consentement était requis*, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement.

= *Par ceux dont le consentement était requis.* Autre nullité relative : car ce consentement n'est exigé que dans l'intérêt, 1° des parents *auxquels on devait* le demander, et dont l'autorité ne doit pas être méconnue; 2° dans l'intérêt de l'enfant, qui en avait besoin pour échapper aux dangers de l'inexpérience, et à l'entraînement des passions : ces personnes pourront donc seules invoquer la nullité du mariage. Si c'est un conseil de famille dont le consentement n'a pas été demandé, chaque membre n'aura pas le droit d'attaquer le mariage, mais le conseil réuni pourra nommer un de ses membres pour poursuivre la nullité.

183. L'action en nullité ne peut plus être intentée, *ni par les époux, ni par les parents* dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé *expressément* ou *tacitement* par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus *par l'époux*, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint *l'âge compétent* pour consentir par lui-même au mariage.

= *Ni par les époux, ni par les parents.* L'approbation expresse ou tacite des parents peut être opposée aux époux, parce qu'elle a détruit entièrement le vice qui existait dans le mariage.

Expressément. Par un acte formel.

Tacitement. Par des actions qui supposent nécessairement cette approbation, comme si le père qui n'avait pas donné son consentement a reçu chez lui les deux époux.

Par l'époux. L'approbation d'un époux ne saurait l'enchaîner que quand il a atteint l'âge compétent; mais il faut bien remarquer que, dans ce même cas, elle ne peut être opposée qu'à lui seul, et les parents dont le consentement était requis pourront toujours demander la nullité, si d'ailleurs ils sont encore dans les délais.

L'âge compétent. Si l'on expliquait rigoureusement cette expression ambiguë de la loi, l'âge compétent serait, pour les filles, toujours vingt-un ans (art. 148), et pour les fils, tantôt vingt-cinq, tantôt vingt-un ans. (Art. 148 et 160.) Des auteurs veulent qu'on s'arrête à une règle uniforme, et qu'on entende par ces mots la majorité ordinaire, c'est-à-dire l'âge de vingt-un ans. Mais d'autres jurisconsultes, non moins recommandables, observent que le texte de la loi répugne à cette opinion; car l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage est, pour le fils, celui de vingt-cinq ans, puisque jusqu'à cette époque, aux termes de l'art. 148, il est obligé de demander le consentement de ses ascendants.

184. Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, *soit par le ministère public*.

= *Soit par le ministère public.* Toutes les nullités que prononce cet article sont absolues; car l'article 144, qui fixe l'âge requis, l'article 147, qui prohibe la bigamie, les articles 161, 162, 163, qui défendent l'inceste, ont été portés dans l'intérêt de la société. Aussi la société en général pourra-t-elle attaquer, par l'organe du ministère public, les mariages contractés en contravention à ces articles, et non à d'autres dispositions (*voyez* l'arrêt du 1er août 1820, cité au titre IV du code de procédure, intitulé, de la Communication au ministère public), et tous les intéressés en particulier auront le même droit. Mais quels seront les intéressés? 1° Les deux époux; 2° leurs ascendants, même lorsqu'ils n'ont qu'un intérêt d'affection. Les autres personnes doivent avoir un intérêt pécuniaire (art. 187), et ils ne peuvent attaquer le mariage hors des cas où une disposition formelle leur donne ce droit. (Cass., 9 janvier 1821.) Quant au mariage contracté par le mort civilement, l'article actuel ne s'en

occupe pas, par la raison qu'il est nul de plein droit. (Art. 25.)

185. Néanmoins le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, 1° lorsqu'*il s'est écoulé six mois* depuis que cet époux ou les époux ontatteint l'âge compétent; 2° lorsque la femme qui n'avait point cet âge a conçu *avant l'échéance de six mois.*

= *Il s'est écoulé six mois.* Le mal que peut amener une union précipitée est déjà produit : pourquoi donner alors le scandale inutile de la rupture du mariage?

Avant l'échéance. La nature prouve que la femme n'était pas impubère; la prohibition doit dès lors cesser avec le motif qui l'avait dictée. Cette exception ne s'applique pas au cas où une femme pubère, ayant épousé un homme âgé de moins de dix-huit ans, a conçu avant que son mari ait atteint cet âge de puberté : c'eût été fournir à la femme le moyen de valider, par l'adultère, un mariage illégal.

De six mois. Tant que six mois ne sont pas encore écoulés depuis que la femme a atteint l'âge *compétent*, c'est-à-dire quinze ans révolus (art. 144), on peut attaquer le mariage qu'elle a contracté avant cet âge; mais elle, de son côté, peut opposer son état, si elle a déjà conçu. Les mots de *six mois* entendus autrement n'offriraient aucun sens raisonnable.

186. *Le père, la mère*, les ascendants et la famille *qui ont consenti* au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, *ne sont point recevables* à en demander la nullité.

= *Le père, la mère, etc.* De l'époux impubère, car ceux de l'époux qui est pubère ne doivent pas être recevables, puisque le mariage n'est pas anticipé quant à leur enfant.

Qui ont consenti. S'ils n'ont pas consenti, ils peuvent attaquer le mariage, et pour défaut de consentement, et pour défaut d'âge.

Ne sont point recevables. La faute qu'ils ont commise en contrevenant à la loi doit leur enlever le droit d'intenter l'action en nullité : *Nemo ex suo proprio delicto actionem consequi potest.*

187. Dans tous les cas où, conformément à l'article 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux ou par les enfans nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt *né et actuel.*

= *Né et actuel.* Les collatéraux ou les enfants d'un autre mariage ne peuvent pas invoquer, comme les ascendants, un simple intérêt d'affection pour demander la nullité; il faut qu'ils aient un intérêt actuel et pécuniaire: cet intérêt naîtra à la dissolution du mariage, parce qu'alors les enfants issus d'une autre union, et les collatéraux, devront prouver la nullité du mariage, pour disputer aux enfants qui en sont issus les droits de succession.

188. L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui.

= Car il a un intérêt né et actuel à le faire rompre.

189. Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée *préalablement.*

= *Préalablement.* Car si le premier mariage est nul, le second est valable, et réciproquement. Il ne faut pas conclure de là que, lorsqu'on a contracté un premier mariage entaché de nullité, on puisse en contracter un deuxième sans faire prononcer la nullité du premier. L'officier civil devrait se refuser à le célébrer. L'art. 189 parle du cas où il aura été trompé ou complice.

190. Le procureur du roi, *dans tous les cas* auxquels s'applique l'art. 184, et sous les modifications portées en l'art. 185, *peut et doit* demander la nullité du mariage, *du vivant des deux époux*, et les faire condamner à se séparer.

= *Dans tous les cas.* Excepté celui d'un deuxième mariage contracté malgré l'existence du premier, *pendant l'absence* du conjoint. (Art. 139.)

Peut et doit. Son ministère lui en impose l'obligation; car l'ordre public est troublé par ces mariages.

Du vivant des deux époux. La société qu'il défend a un intérêt actuel à faire cesser le scandale. Après la *mort* de l'un des époux, le procureur du roi n'a plus le droit de faire annuler le mariage, car il n'y a plus de scandale.

191. Tout mariage qui n'a point été contracté *publiquement*, et qui n'a point été célébré *devant l'officier public compétent*, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public.

= Cet article renferme encore une nullité absolue, car la publicité est exigée dans l'intérêt de la société, qui doit connaître l'état de tous ses membres; si cette publicité n'a pas eu lieu, on dit que le mariage est *clandestin.*

Publiquement. La publicité parfaite du mariage consiste dans l'exacte observation de toutes les formalités voulues pour sa célébration : publications qui le précèdent, maison commune, quatre témoins, etc. Si toutes n'ont pas été fidèlement observées, la publicité n'est pas entière, et le mariage *peut* être attaqué; il est cependant des omissions qui ne l'annuleraient pas. Aussi la loi n'oblige-t-elle pas, comme dans l'article précédent, le procureur du roi à demander la nullité, elle lui en laisse la *faculté.* Il est même des cas où le mariage, quoique privé de quelques-unes de ces formalités, n'en est pas moins valable. Ainsi il n'est pas douteux que le mariage contracté au lit de mort, et qu'on nomme, pour cette raison, mariage *in extremis*, est valable, bien qu'il ne soit pas célébré dans la maison commune. Ces principes sont consacrés par plusieurs arrêts, et notamment de cassation, du 21 juin 1814. (*Voy.* C. de Riom, 10 juillet 1829.)

Devant l'officier public compétent. Ainsi l'officier public qui ne serait pas celui de l'une des parties, ou qui célébrerait le mariage hors de la commune, serait incompétent : il semblerait que, dans ce cas, le mariage devrait nécessairement être annulé, puisqu'un officier public *incompétent* n'est plus qu'un simple particulier. Cependant la cour suprême a jugé que la validité du mariage était encore alors abandonnée à la sagesse des juges, qui pouvaient dans cette circonstance, usant du pouvoir que leur confère l'art. 193, décider que la contravention alléguée n'est pas suffisante pour entraîner la nullité du mariage : mais il est clair aussi qu'ils pourraient l'annuler. (Arr. du 31 août 1824.)

192. Si le mariage n'a point été précédé des deux publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et célébrations n'ont point été observés, le procureur du roi fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs; et contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquelles elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune.

193. Les peines prononcées par l'article précédent seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites *par l'art.* 165, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.

= *Par l'art.* 165. Lequel porte : « Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier civil du domicile de l'une des parties. » Il peut donc y avoir des contraventions à cet article qui ne soient pas suffisantes pour annuler le mariage; ce qui s'explique par le détail que nous avons donné des éléments qui composent la *publicité*. (Art. 191.) Il est laissé aux tribunaux, comme la cour de cass. l'a plusieurs fois jugé, de décider si le défaut de publicité ou l'*incompétence* de l'officier civil, sont tels qu'ils doivent seulement être punis d'une amende. C'est ce que la cour suprême a parfaitement exposé dans l'arrêt du 31 août 1824, cité sous l'art. 191 : « Attendu que le mariage dont il s'agit a été attaqué pour contravention aux art. 165, 191 du c. civ., et autres qui s'y réfèrent; que si l'art. 191 autorise les époux eux-mêmes à demander la nullité du mariage en cas de contravention à l'article 165, dans les mêmes termes qu'ils sont autorisés par l'art. 184 à demander la nullité de tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 147, 161, 162 et 163 du c. civ., il y a cependant cette différence entre ces dernières contraventions, qui résultent d'une désobéissance formelle aux prohibitions expresses de la loi, et celles qui résultent de l'infraction aux préceptes de l'art. 165, que, quand les premières sont constatées, il ne reste plus aux juges qu'à prononcer l'annulation d'une union contractée au mépris des défenses absolues de la loi; tandis que, lors même que les autres sont prouvées, d'après les dispositions de l'art. 193, les tribunaux ont encore à examiner, dans l'intérêt de la morale publique et de la paix des familles, si ces contraventions ont été de nature à priver absolument la célébration du mariage de cette publicité et de cette authenticité qui en sont les conditions nécessaires, et sont dès lors suffisantes pour faire prononcer l'annulation du mariage ainsi clandestinement ou incompétemment célébré; rejette, etc. » (Arrêt du 31 août 1824.)

194. Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente *un acte de célébration inscrit sur le registre* de l'état civil; *sauf les cas* prévus par l'art. 46, au titre des Actes de l'état civil.

= *Un acte de célébration.* Quand on réclame les droits produits par un mariage, il faut en prouver l'existence : la preuve que la loi réclame surtout est une copie de l'acte de célébration. Les époux sont particulièrement dans l'obligation de rapporter cette preuve, car ils doivent savoir où ils se sont unis, où se trouve l'acte de célébration.

Inscrit sur le registre. Ainsi, un acte inscrit sur une feuille volante ne prouverait pas le mariage; car la condition de la loi ne serait pas remplie.

Sauf les cas. S'il n'a pas existé de registres, ou si les registres ont été perdus, ils peuvent prouver leur mariage par titres et par témoins. (Art. 46.) Ils pourraient même être admis à cette preuve, si une seule feuille des registres avait été soustraite. (*Voir* ledit article 46.)

195. *La possession d'état* ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

= *La possession d'état.* C'est une réunion de circonstances qui prouve l'état des époux. On exprime ces circonstances par ces trois mots : *nomen*, *tractatus*, *fama*. La femme a *porté le nom* de l'homme avec lequel elle vivait, elle a été *traitée* comme son épouse, elle a *passé pour telle* dans la société. Quelque longue que soit la possession d'état, elle n'est qu'un concubinage, s'il n'y a pas eu de célébration de mariage, puisque ce n'est que cette célébration qui le constitue.

196. Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité *de cet acte*.

= *De cet acte.* Quelque vicieux que soit cet acte de célébration; par exemple, si les formalités suivant lesquelles il devait être rédigé n'ont pas été observées, etc., les époux ne seront jamais admis à en demander la nullité, parce que la possession d'état a couvert tous ces vices : ainsi, il sera constant que le mariage a été célébré. — QUESTION. *Ces dispositions s'appliquent-elles au cas où l'acte représenté n'a été inscrit que sur une feuille volante?* Plusieurs auteurs admettent l'affirmative, parce que cette irrégularité se trouve, comme toute autre, couverte par la possession d'état; mais, pour la négative, on remarque que la loi n'admettant, comme preuve du mariage, que l'acte *inscrit* sur le registre, il est impossible de donner un effet quelconque à l'acte écrit sur une feuille volante, et, par conséquent, la possession d'état est sans force pour donner effet à un tel acte. Mais, du reste, il ne faut pas croire que les époux auront perdu le droit de demander la nullité du *mariage lui-même* dans les cas où la loi la prononce; par exemple, s'il est incestueux ou entaché de bigamie; car on peut demander la nullité d'un mariage, quoique son acte de célébration soit incontestable.

197. Si néanmoins, dans le cas des art. 194 et 195, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, *la légitimité* des enfants ne peut être contestée *sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration*, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une *possession d'état* qui n'est point *contredite* par l'acte de naissance.

= *La légitimité.* On ne peut prétendre que ces enfans sont illégitimes, c'est-à-dire nés hors mariage, par cela seul qu'ils ne rapportent pas l'acte de célébration de leurs père et mère *décédés*. Il peut fort bien se faire qu'ils ignorent le lieu où cet acte a été passé, et leurs père et mère étant morts, qu'ils n'aient aucun moyen de le connaître. — On est généralement d'accord que si le survivant des père et mère était en état de démence, fureur, imbécillité, ou d'absence déclarée, l'esprit qui a dicté la disposition actuelle devrait la faire étendre à ces divers cas; mais le mort civilement, pouvant toujours donner des renseignements nécessaires pour que l'enfant sache

ob ses père et mère se sont mariés, l'expression *décédé* ne saurait le concerner; d'autant mieux que la mort civile n'est jamais synonyme du mot *décès*.

Sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration. Ainsi leur légitimité pourrait être contestée sous tout autre prétexte; par exemple, si l'on rapportait la preuve du mariage de leur père avec une autre personne que leur mère. Ces présomptions, sur lesquelles repose leur légitimité, s'évanouiraient alors devant la preuve incontestable de leur illégitimité.

Possession d'état. De la part de leurs père et mère, comme époux légalement mariés; de la part des enfants, comme enfants légitimes. L'énonciation dans l'acte de naissance que les père et mère étaient *mariés* ne pourrait dispenser l'enfant de faire la preuve de la possession d'état dont il s'agit. (Cass., 12 juillet 1823.)

Contredite. Comme si l'acte de naissance les déclarait enfants naturels.

198. Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'*une procédure criminelle*, *l'inscription du jugement* sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage.

= *Une procédure criminelle.* Par exemple, si les époux font condamner criminellement les auteurs du délit, lorsque le feuillet contenant l'acte de célébration a été supprimé, lacéré, ou lorsque l'officier civil l'a écrit sur une feuille volante qu'il a ensuite fait disparaître. (Art. 173 du c. pén.)

L'inscription du jugement. Elle remplace alors l'acte de célébration du mariage, puisque le jugement a en pour objet d'établir l'existence de cette célébration et le crime qui en a fait disparaître la preuve.

199. Si les époux, ou l'un d'eux, sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par *tous ceux qui ont intérêt* de faire déclarer le mariage valable, *et par le procureur du Roi.*

= *Tous ceux qui ont intérêt.* Par exemple, les enfants, ou tous autres héritiers des époux, ou de l'époux prédécédé.

Et par le procureur du Roi. Car un crime, dans ce cas, a été commis, et il est de son devoir d'en poursuivre la vengeance.

200. Si *l'officier public* est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera *dirigée au civil* contre ses héritiers, *par le procureur du Roi*, en présence des parties intéressées, *et sur leur dénonciation.*

= *L'officier public.* Le maire, par exemple, qu'on accuse du délit.

Dirigée au civil. Pour se faire payer les dommages-intérêts résultant du crime, et obtenir une preuve du mariage. Quant à l'action criminelle, elle est éteinte, puisque le coupable est décédé.

Par le procureur du Roi. Et non par les parties, qui pourraient s'entendre avec les héritiers d'un officier public, prouver contre eux un délit supposé, et se créer ainsi la preuve d'un mariage qui n'a jamais existé. Cette collusion n'est pas à craindre de la part de l'officier public; car il s'exposerait aux poursuites criminelles.

Et sur leur dénonciation. L'action étant éteinte par la mort de l'officier public qui a commis le crime, le ministère public ne pouvait agir d'office.

201. Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins *les effets civils*, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été *contracté de bonne foi.*

= *Les effets civils.* Les époux, en se séparant, règleront leurs intérêts d'après les conventions de leur contrat de mariage; les enfants seront légitimes, et jouiront de tous les droits de légitimité, par exemple, des droits de succession.

Contracté de bonne foi. On le nomme *mariage putatif.* (De *putare*, croire.) La bonne foi se présume toujours; c'est à celui qui veut empêcher ses effets à prouver qu'elle n'a pas existé. Pour qu'elle soit parfaite, il faut, 1° que les époux aient célébré leur mariage avec les solennités exigées; 2° qu'ils aient ignoré les vices qui le rendaient nul; 3° que leur ignorance soit excusable. — Deux personnes se marient devant un officier autre que celui du domicile de l'une d'elles; le mariage est attaqué et déclaré nul; les époux allèguent leur ignorance sur la loi qui exige l'officier du domicile : cette ignorance n'est pas excusable; car tout le monde est censé connaître la loi, *Ignorantia juris neminem excusat.* — Mais il ne suffit pas que la bonne foi existe au moment du mariage; dès qu'elle cesse, les effets qu'elle produisait cessent aussi. Les enfants conçus pendant la bonne foi auraient donc les droits d'enfants légitimes; les enfants conçus après ne pourraient pas les réclamer.

202. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage.

= Exemple. Un homme cache son premier mariage, et épouse une deuxième femme qui l'ignore; cette union est déclarée nulle : la femme était de bonne foi, elle jouira des droits civils d'une épouse légitime, tant à l'égard de ses enfants qu'à l'égard de son mari; les enfants jouiront des droits d'enfants légitimes, tant envers leur père qu'envers leur mère; mais l'époux de mauvaise foi n'aura sur la femme, ou sur les enfants, aucun des droits produits par le mariage. — QUESTION. *Le mariage contracté par un mort civilement avec une personne qui ignorait la mort civile dont il était frappé, peut-il produire les effets civils à l'égard de la personne qui ne connaissait pas l'état de son conjoint, et à l'égard des enfants issus du mariage?* La question ne peut, en général, se présenter que dans le cas où le mort civilement s'étant évadé, ou ayant prescrit sa peine, se serait marié dans une province autre que celle où il a été condamné. Pour soutenir que le mariage ne peut produire absolument aucun effet civil, on peut dire que l'époux qui pouvait se marier ne saurait, aux yeux de la loi, invoquer sa bonne foi, l'exécution donnée au jugement étant une espèce de notification, faite à la société, de la mort civile encourue; notification dont tous les membres de la société sont supposés également avoir connaissance, comme ils sont supposés connaître la promulgation des lois. L'opinion contraire réunit cependant plus de partisans, parce qu'elle était admise dans l'ancien droit, et qu'il résulte aussi de la discussion au conseil d'État, que l'intention du législateur moderne a été de l'admettre : l'équité et la faveur qui entourent un conjoint trompé souvent par une invincible erreur, et les enfants issus du mariage, doivent, en effet, prévaloir sur toutes autres considérations. Mais il faut bien remarquer que les enfants ne peuvent, dans ce cas, succéder à celui des deux conjoints frappés de la mort civile, par la raison que tous les biens acquis depuis sa mort civile encourue, appartiennent à l'État par droit de déshérence (art. 33); sauf les dispositions que le Roi jugerait à propos de faire en leur faveur. (*Ibid.*) Mais,

comme la légitimité est indivisible, ces mêmes enfans peuvent succéder dans la famille de celui des conjoints mort civilement.

CHAPITRE V.

Des Obligations qui naissent du Mariage.

203. *Les époux* contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir *et élever leurs enfants.*

= *Les époux.* Le père et la mère contractent cette obligation conjointement. Si donc ils étaient séparés de biens, chacun d'eux en serait tenu sur ses biens propres.

Et élever. Leur donner une éducation capable de leur procurer un état.

Leurs enfants. Et, en général, *tous leurs descendants;* mais il faut observer qu'un petit-fils doit s'adresser d'abord à ses père et mère; à leur défaut, à ses aïeuls et aïeules, et ainsi de suite, en remontant graduellement. Au reste, pour que cette obligation existe, il faut que les enfants ne puissent trouver dans leur travail, leur éducation et leur position sociale, des ressources suffisantes pour subvenir à leur subsistance. (Paris, 13 avril 1833.) Mais les aliments sont dus encore que les enfants se soient mariés contre la volonté des père et mère, cette circonstance ne détruisant pas les obligations qui résultent de la loi naturelle. (Caen, 15 avril 1828.) — Cette obligation pèse aussi sur le père et la mère naturels en faveur de l'enfant qu'ils ont reconnu. Le code ne l'exprime pas; mais elle est fondée sur la nature, et se déduit, *à fortiori,* des droits d'aliments accordés aux enfants incestueux par l'article 762.

204. L'enfant n'a *pas d'action* contre ses père et mère pour un établissement *par mariage ou autrement.*

= *Pas d'action.* C'est-à-dire qu'il ne pourra pas s'adresser aux tribunaux pour forcer son père à remplir cette obligation purement naturelle.

Par mariage. Dans les pays de droit écrit, c'est-à-dire régis autrefois par le droit romain, les filles avaient une action pour obliger leur père à les doter.

Ou autrement. Par exemple, si un fils voulait forcer ses père et mère à lui acheter un fonds de commerce. Conserver de pareils droits aux enfants, c'eût été avilir la puissance paternelle, déjà fort affaiblie par le code. Un arrêt de la cour de Bordeaux du 6 juillet 1832 (Sirey, t. 33, II, 78), semble contrarier cette doctrine; mais nous pensons qu'il doit être renfermé dans l'espèce à laquelle il s'applique.

205. Les enfants doivent *des aliments* à leurs père et mère *et autres ascendants* qui sont dans le besoin.

= *Des aliments.* Les aliments comprennent tout ce qui est nécessaire à la vie : le logement, la nourriture, les vêtements. L'obligation de fournir des aliments à quelqu'un s'acquitte ordinairement par une pension fixée par les parties, à l'amiable, sinon par le tribunal. — QUESTION. *Suffit-il que les ascendants prouvent que leurs revenus sont insuffisants pour avoir droit à des aliments?* La cour de Bordeaux a consacré l'affirmative : « Attendu que les dispositions de nos lois nouvelles n'exigent point que l'ascendant qui demande des aliments à ses enfants ait consommé ses capitaux, ou leur en fasse l'abandon; qu'elles ne considèrent que les besoins de l'ascendant, et la fortune de celui auquel les aliments sont demandés; que si les capitaux que possède l'ascendant sont insuffisants pour produire des revenus capables de le faire subsister, il y a lieu à lui accorder un supplément à titre d'aliments, comme il y aurait lieu à lui accorder des aliments s'il ne possédait aucune ressource, etc. » (Arrêt du 16 février 1828.)

Et autres ascendants. Mais l'aïeul doit s'adresser à son fils avant de recourir à son petit-fils, à moins que le petit-fils ne fût issu d'un fils prédécédé; car, dans ce cas, le petit-fils, succédant aux droits de son père, succède aussi à ses obligations envers son grand-père. *Voyez* cependant un arrêt d'Amiens, qui juge que la disposition actuelle étant générale et sans limitation, les petits-enfants, si leur père est hors d'état de contribuer au secours demandé, peuvent être poursuivis par l'aïeul, concurremment avec les autres enfants en état de fournir des aliments. (Arrêt du 11 décembre 1821.)

206. Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments *à leurs beau-père et belle-mère;* mais cette obligation cesse, 1° lorsque la belle-mère a convolé *en secondes noces;* 2° lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux, *sont décédés.*

= *A leurs beau-père et belle-mère.* Car la parenté d'alliance imite la parenté du sang. C'est à raison de cette parenté qu'ils doivent des aliments; aussi la loi ne distingue-t-elle pas si les gendres ont ou non reçu une dot.

En secondes noces. C'est à son époux à fournir à ses besoins. Si c'est le *beau-père* qui convole à de secondes noces, il en est tout différemment; car le mari ne passe pas, pour ainsi dire, dans la famille de sa femme : celle-ci entre plutôt dans la famille de son mari, et c'est lui qui contracte l'obligation de subvenir à ses besoins. (Art. 214.)

Sont décédés. Il ne reste aucune trace de l'affinité civile produite par le mariage.

207. Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

208. Les aliments ne sont accordés que dans la proportion *du besoin* de celui qui les réclame, et *de la fortune* de celui qui les doit.

= *Du besoin.* Qui se calcule sur l'âge, la santé, même le rang de la personne. Si elle possède quelque chose pour fournir en partie à sa subsistance, on ne lui accordera qu'un supplément.

De la fortune. — QUESTION. *L'obligation de fournir des aliments est-elle solidaire ou seulement indivisible?* La cour de Nancy nous semble avoir parfaitement résolu cette question dans le sens de l'indivisibilité : « Considérant qu'il est dans les principes de la loi naturelle et de la loi civile, que tous les enfants doivent contribuer à fournir une pension alimentaire à leurs père et mère qui sont dans le besoin, mais que leur quote-part peut varier selon le plus ou le moins de fortune de chacun d'eux; de telle sorte que ceux qui seraient eux-mêmes dans le besoin pourraient être affranchis de cette obligation, tandis que celui qui se trouverait dans une grande aisance en resterait chargé seul; que c'est seulement en ce sens qu'on peut dire que l'obligation est indivisible et solidaire entre tous les enfants; mais qu'il serait contraire à l'esprit de la loi d'accorder au père ou à la mère le droit d'agir en vertu d'une action solidaire pour obtenir d'un de ses enfants le paiement intégral de la pension alimentaire, lorsque les autres présentent à peu près la même solvabilité; car la quotité des aliments ayant été réglée, tant sur les besoins de celui à qui ils sont dus que sur les facultés réunies de ceux qui les doivent, il pourrait souvent arriver que les avances que devrait faire celui des enfants qui serait poursuivi, ex-

cèderaient de beaucoup les moyens qu'il aurait de satisfaire à cette obligation, et que le recours qu'il pourrait exercer ensuite contre ses coobligés, ne l'indemniserait pas du préjudice qu'il aurait souffert, etc. » (Arrêt du 20 avril 1826.)

209. Lorsque celui qui fournit, ou celui qui reçoit des aliments, est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou en partie, *la décharge* ou réduction peut en être demandée.

═ *La décharge.* C'est-à-dire l'extinction totale de l'obligation.

210. Si la personne qui doit fournir les aliments *justifie* qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments.

═ *Justifie.* En règle générale, on n'a pas voulu forcer celui à qui sont dus des aliments à venir prendre son logement, sa nourriture, et tout ce qui est nécessaire à son entretien, dans la maison du débiteur. Cette sujétion lui eût paru souvent humiliante; il aurait été exposé à ne pas rencontrer tous les égards dus à son malheur, peut-être même à essuyer de mauvais traitements. Aussi, tous ceux qui doivent des aliments à quelqu'un, excepté le père et la mère, ainsi que nous le verrons dans l'article suivant, sont obligés d'acquitter leur dette par le paiement d'une pension alimentaire. Pour qu'il en soit autrement, ils doivent *justifier* qu'il leur est impossible de payer cette pension. Le tribunal, alors, pourrait les autoriser à loger, nourrir et entretenir chez eux celui auquel ils doivent des aliments; mais il ne doit l'ordonner *qu'en connaissance de cause*, c'est-à-dire après avoir examiné si ce dernier n'a rien à craindre chez eux.

211. Le tribunal prononcera également si *le père ou la mère* qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire.

═ *Le père ou la mère.* Lorsqu'ils doivent des aliments à leurs enfants, ils ne sont pas obligés de s'acquitter par une pension alimentaire; ils peuvent les recevoir et les entretenir chez eux; rien de plus naturel que le fils soit nourri dans la maison de son père. Aussi, dans ce cas, le juge n'a-t-il pas à examiner si le père ou la mère sont en état de payer cette pension, mais seulement si l'enfant ne recevra chez eux ni mauvais traitements ni mauvais exemples. Bien entendu qu'il s'agit ici de l'enfant devenu majeur. — QUESTION. *L'obligation de fournir des aliments s'éteint-elle par le convol du père?* Non; cette obligation se modifie, au contraire, de telle sorte que ses enfants ne peuvent demander qu'ils viennent chez eux recevoir les aliments qu'ils lui doivent, parce que ce serait le réduire à la dure nécessité d'abandonner sa femme, de violer les devoirs imposés au mari par l'article 214 du c. civ., ou de succomber sous le poids de la plus affreuse misère. (Poitiers, 25 novembre 1824.)

CHAPITRE VI.

Des Droits et des Devoirs respectifs des Époux.

212. Les époux se doivent mutuellement *fidélité, secours, assistance.*

═ *Fidélité.* L'infidélité de la femme est punissable dans tous les cas, parce qu'elle peut introduire dans la famille des enfants étrangers : celle du mari ne l'est que lorsqu'il a entretenu sa concubine dans la maison conjugale, parce qu'alors l'outrage se joint à l'adultère. Mais la peine est toujours différente : pour la femme, un emprisonnement de trois mois au moins, et deux ans au plus; pour le mari, une amende de 100 fr. à 2,000 fr. (Art. 337 et 339 du c. pén.) On ne prononce pas contre lui un emprisonnement, parce qu'il a paru inconvenant que la femme pût faire emprisonner celui auquel elle doit obéissance, et priver ainsi la famille de son chef légitime.

Secours. Pécuniaires. L'époux qui est dans l'aisance doit la faire partager à son conjoint.

Assistance. Soins, en cas d'infirmités, de malheurs ou accidents.

213. Le mari doit protection à sa femme, la femme *obéissance* à son mari.

═ *Obéissance.* Cet hommage, rendu par la femme au pouvoir qui la *protége*, est une suite nécessaire de la société conjugale, qui ne pourrait subsister si l'un des époux n'était subordonné à l'autre.

214. La femme *est obligée* d'habiter avec le mari, et de le suivre partout *où il juge à propos de résider* : le mari est obligé *de la recevoir*, et *de lui fournir tout ce qui est nécessaire* pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

═ *Est obligée.* — QUESTION. *Le mari peut-il réclamer le secours de la force publique, pour contraindre la femme à remplir cette obligation?* Pour l'affirmative, qui a de nombreux partisans, on dit que les époux s'étant donnés l'un à l'autre, et le but du mariage étant principalement la procréation des enfants, le contrat n'existerait réellement plus s'il était possible à l'un des époux de se soustraire à la cohabitation commune; mais, dans l'opinion contraire, on observe qu'aucune loi ne permet, dans le cas dont il s'agit, l'exercice d'une contrainte personnelle, et que cette contrainte, quelle qu'elle soit, se trouve, par suite, proscrite par les termes généraux de l'article 2063; que cette contrainte est d'autant plus odieuse, qu'elle sera toujours illusoire, puisque la femme ramenée *manu militari* dans la maison conjugale pourra toujours s'en échapper, à moins qu'on ne la retienne en charte privée, ce qui n'est pas admissible; que, dès lors, il faut reconnaître que les seuls moyens qui puissent appartenir au mari pour forcer sa femme à rentrer dans le domicile commun, sont : le refus d'aliments et la saisie des revenus des biens de la femme. (Colmar, 10 juillet 1833.) La cour de cassation semble cependant avoir adopté la première opinion, mais en distinguant bien le genre de contrainte qu'il est permis d'employer. « L'emploi de la *force publique* ne doit aucunement être confondu, a dit cette cour, avec l'exercice de la contrainte par corps; par celle-ci, l'on s'empare de la personne pour lui enlever la liberté, en l'*emprisonnant* (art. 2059 et suiv. du c. civ., et 780 et suiv. du c. de pr. civ.), celle-là ne fait qu'*accompagner* la personne pour la mettre en état de remplir ses devoirs et même de jouir de ses droits, toujours en pleine et entière liberté. » La cour ajoute « que pour l'*exécution* du jugement qui, en vertu de la disposition formelle de l'article 214, *oblige* la femme à rentrer dans le domicile conjugal, on doit, dans l'extrémité fâcheuse où tous les autres moyens moins rigoureux sont restés sans effet, employer encore la force publique, pour ne pas faire dépendre du caprice, et quelquefois même du crime de l'épouse, un nouveau genre de séparation de corps subversif tout à la fois, et des droits particuliers de l'époux, et des droits généraux du corps social. » (9 août 1826, ch. des req.)

Où il juge à propos de résider. Même en pays étranger, puisqu'elle lui doit obéissance.

De la recevoir. Ce ne serait pas remplir le vœu de l'article actuel, que de recevoir sa femme dans son domicile, mais en fermant par une barre de fer la porte de communication de la chambre à coucher de la femme avec l'appartement du mari. (Cass., 20 janvier 1830.)

De lui fournir tout ce qui est nécessaire. Puisqu'il lui doit protection, secours et assistance (art. 212), même hors du domicile conjugal, si, par le fait de son mari, elle ne pouvait y habiter avec sûreté, et bien qu'elle n'eût pas formé préalablement demande en séparation de corps. (Montpellier, 23 déc. 1830.) — QUESTION. *Le mari qui veut obliger sa femme à venir habiter avec lui doit-il être en état de la recevoir convenablement?* « Attendu qu'en déclarant le sieur Testu, quant à présent, non recevable dans sa demande tendante à ce que sa femme fût condamnée à le suivre et à venir habiter avec lui, par la raison qu'il n'avait ni logement ni moyens pour la recevoir convenablement, l'arrêt, loin de violer la loi, n'a fait qu'une juste application d'un principe fondamental posé par les articles 212, 213 et 214 du c. civ.; rejette, etc. » (Cass., 9 janvier 1826.)

215. La femme ne peut *ester en jugement* sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou *non commune, ou séparée de biens.*

= La femme qui se marie perd la faculté d'exercer seule la plupart de ses droits civils. L'intérêt de l'association conjugale, la déférence qu'elle doit à son mari l'obligent à ne jamais faire d'actes importants sans son autorisation.

Ester en jugement. C'est-à-dire se présenter devant le juge, soit en demandant, soit en défendant (*stare in judicio.*) — Au reste, la cour de Grenoble a jugé : «Qu'il suffit que son mari et elle procèdent conjointement dans la même instance, même avec des intérêts distincts, pour que l'autorisation soit réputée accordée.» (21 fév. 1832.)

Non commune, ou séparée de biens. Des époux, dans leur contrat de mariage, peuvent faire différentes conventions, relativement à leurs biens : 1° ils peuvent se marier sous le régime de la communauté, qui a été expliqué sous l'article 124. Sous ce régime, on dit que la femme est *commune.* 2° Sous le régime exclusif de communauté, le mari a bien l'administration et la jouissance des biens de sa femme, mais il ne peut les aliéner; à la dissolution du mariage, la femme doit les retrouver tous. On dit alors qu'elle est *non commune.* (Art. 1530 et suiv.) 3° Avec la clause de séparation de biens; dans ce cas, la femme conserve l'administration de ses biens et la jouissance entière de ses revenus : on dit qu'elle est *séparée de biens.* (Art. 1536.) Mais, dans tous les cas, il lui faudra toujours l'approbation de son mari pour intenter une action civile, comme pour y défendre, par les raisons ci-dessus énoncées.

216. L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.

= Car le refus du mari ne pouvant arrêter la vindicte publique, il faut bien qu'elle ait le droit de repousser l'accusation qu'on fait peser sur elle.

217. La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, *aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours* du mari dans l'acte, *ou son consentement par écrit.*

= *Aliéner, hypothéquer.* Voir l'explication de l'art. 128.

Acquérir, à titre gratuit. C'est-à-dire acquérir sans rien donner en échange. La libéralité pourrait être faite sous des conditions onéreuses que la femme serait incapable d'apprécier, et d'ailleurs les bonnes mœurs sont intéressées à ce qu'un mari connaisse et approuve les dons qui sont faits à sa femme.

Ou onéreux. C'est-à-dire en s'obligeant à donner ou à faire quelque chose en retour (art. 1106), comme dans la vente; mais il est de principe que le mari serait obligé d'acquitter les fournitures faites de bonne foi, pour sa maison, par les soins de sa femme. Dans ce cas, elle est censée avoir agi en vertu du mandat tacite de son mari. *Voir* aussi l'art. 1449.

Sans le concours. Quand le mari concourt dans l'acte, son autorisation est tacite, et produit le même effet qu'une autorisation expresse. (Cass., 22 mars 1831.)

Ou son consentement par écrit. Antérieurement à l'acte, ou au moins au *moment* de la passation de l'acte, comme cela résulte des art. 219 et 221 du code. (Rouen, 18 nov. 1825.)

218. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, *le juge peut donner l'autorisation.*

= *Le juge.* C'est-à-dire le tribunal : la partie est prise pour le tout.

Peut donner l'autorisation. Sans demander l'avis du mari, quand la femme défend à l'action, parce que son refus ne doit pas paralyser les droits des tiers : mais si c'est la femme qui veut intenter l'action, comme cette raison n'existe plus, on doit appliquer l'art. suivant. Cette distinction résulte de l'art. 861 du c. de pr.

219. Si le mari refuse d'autoriser sa femme *à passer un acte,* la femme peut *faire citer* son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été *entendu* ou *dûment appelé en la chambre du conseil.*

= *A passer un acte.* Ou intenter une demande.

Faire citer. Elle doit préalablement faire sommation à son mari de consentir, et, sur son refus, présenter une requête au président, qui permet de citer. (Art. 861 du c. de pr.)

Entendu. Pour qu'il explique les motifs de son refus.

Dûment appelé. C'est-à-dire par une signification donnée par un huissier : il suffit qu'il soit régulièrement appelé; son refus de comparaître ne saurait empêcher la femme d'exercer une action utile.

En la chambre du conseil. Pour éviter la publicité de ces débats domestiques : la chambre du conseil est une chambre placée à côté de la salle d'audience, et dans laquelle les juges se retirent pour délibérer ou pour d'autres causes : le public n'y est jamais admis.

220. La femme, si elle est *marchande publique,* peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, *s'il y a communauté* entre eux. — Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait *un commerce séparé.*

= *Marchande publique.* Comme elle ne peut l'être sans l'autorisation de son mari, il a consenti tacitement à ce qu'elle pût agir par elle-même, dans tout ce qui regarde son négoce : ainsi elle peut vendre, acheter les marchandises, louer des ouvriers, donner, endosser des lettres de change ou des billets. Elle ne pourrait pas ester

en jugement; car plaider n'est pas un fait de commerce. Pour savoir quelle est l'autorisation dont la femme a besoin pour être marchande publique, *voir* l'art. 4, c. de comm.

S'il y a communauté. Le mari, comme maître de la communauté, profite des gains du négoce; il doit donc en supporter les charges.

Un commerce séparé. Lorsque les tribunaux décident ce point, ils font une appréciation de fait qui échappe à la censure de la cour suprême. (Cass., 27 mars 1832.)

221. Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, *pendant la durée de la peine*, ester en jugement ni contracter qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation, sans que le mari ait été *entendu ou appelé*.

= *Pendant la durée de la peine.* Pendant ce temps, en effet, il est frappé d'interdiction légale (art. 29 du c. pén.); mais *l'infamie* ne s'effaçant pas par l'expiation de la peine, et se perpétuant jusqu'à la réhabilitation (art. 633 du c. d'instr. crim.), des auteurs ont pensé que, même après l'expiration de la peine, et jusqu'à la réhabilitation, le mari ne pouvait autoriser sa femme; que cela résultait de ce que le législateur enlevait ce droit au mari, soit qu'il fût frappé d'une condamnation à peine afflictive, soit qu'il fût frappé d'une condamnation *infamante;* d'autres auteurs soutiennent l'opinion contraire : ils se fondent sur le texte de la loi, qui est positif, et aussi sur cette considération, que l'infamie qui frappe le condamné, même après qu'il a subi sa peine, ne le prive pas d'ailleurs de la puissance maritale; car cette incapacité n'est pas au nombre de celles dont il est atteint par l'art. 28, c. pén., combiné avec l'art. 34.

Entendu ou appelé. Il eût été dérisoire d'exiger qu'un homme qui cherche à se dérober à la peine prononcée contre lui fût *entendu ou appelé.*

222. Si le mari est interdit ou *absent*, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.

= *Absent.* Ou présumé absent. (Art. 863 du c. de pr.) On pense également que si le mari est trop éloigné pour donner son autorisation aussi promptement qu'il le faudrait, le tribunal peut la donner : l'intérêt de la femme, et souvent de l'association conjugale, semble l'exiger ainsi.

223. Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, *n'est valable* que quant à l'administration des biens de la femme.

= *N'est valable.* On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public. De ce nombre sont celles qui règlent la puissance maritale; ainsi, toute convention qui tendrait à en libérer la femme ne pourrait jamais la rendre capable, en général, d'ester en jugement, d'aliéner ses immeubles, etc. Il faut une autorisation particulière pour chaque acte; mais elle peut recevoir du mari le pouvoir général d'administrer ses propres biens, aux termes de notre article. Le mari peut aussi donner à la femme une procuration générale pour administrer et même aliéner ses biens, à lui, ou ceux de la communauté; car, pouvant accorder cette confiance à une femme étrangère (art. 1990), il peut, à plus forte raison, l'accorder à la sienne, qui agit alors comme mandataire.

224. Si le mari *est mineur* l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter.

= *Est mineur.* Puisqu'il ne pourrait pas, lui-même, donner, aliéner, hypothéquer ses propres immeubles; mais, pour les actes qui lui sont permis comme mineur émancipé, c'est-à-dire ceux de l'administration (art. 481), il peut autoriser sa femme à les faire. La femme qui veut se faire autoriser doit s'adresser au tribunal de son domicile, s'il s'agit de contracter ou d'intenter une action, et s'il s'agit de répondre à une demande, au tribunal où cette demande a été portée. Elle présente une requête au président (art. 861 et suiv. du c. de pr. civ.), en y joignant le jugement de condamnation, d'absence, d'interdiction, selon que le mari est condamné à une peine infamante, absent ou interdit; s'il est mineur, son acte de naissance.

225. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée *que par la femme*, par le mari, ou par leurs héritiers.

= *Que par la femme.* Le défaut d'autorisation entraîne la nullité des actes ou des procédures faites par la femme qui en avait besoin, mais cette nullité est relative. L'autorisation étant exigée dans l'intérêt seul de la femme ou du mari, eux seuls pourront réclamer. Quant aux tiers, ils doivent se reprocher d'avoir contracté avec une femme qui n'était pas capable; ils sont d'ailleurs présumés avoir voulu abuser de cette incapacité; ils ne pourraient même pas objecter que la femme a caché sa qualité de femme mariée : c'était à eux à s'informer de son état. (Art. 1124 et 1125.) Mais la nullité ne pourrait plus être invoquée si le mari et la femme avaient ratifié expressément (c'est-à-dire par un acte formel) ou tacitement (c'est-à-dire en exécutant) l'acte consenti par la femme sans l'autorisation de son mari. (Art. 1338.)

226. La femme *peut tester* sans l'autorisation de son mari.

= *Peut tester.* Car son testament n'aura d'effet qu'à sa mort, quand la puissance maritale n'existera plus; et d'ailleurs il doit être l'expression libre de sa volonté.

CHAPITRE VII.

De la Dissolution du Mariage.

227. Le mariage se dissout, — 1° par la mort de l'un des époux; — 2° par le divorce légalement prononcé; — 3° *par la condamnation* devenue définitive de l'un des époux à une peine emportant mort civile (1).

= *Par la condamnation.* Cette action est vicieuse, car la mort civile, qui dissout le mariage, ne commence pas du jour de la condamnation, même définitive, mais seulement *du jour de l'exécution* ou de l'expiration des cinq ans de grâce, dans le cas de condamnation par contumace. (Art. 26 et 27.) Nous avons même vu, art. 30, que, dans ce dernier cas, beaucoup d'auteurs pensaient que le mariage était dissous vingt ans seulement après la condamnation par contumace, cette condamnation *n'étant définitive* qu'après ce laps de temps. — Par la mort civile le mariage est dissous, mais seulement quant à ses effets civils (art. 25); le lien naturel et religieux subsiste toujours. Il n'y a donc que la mort naturelle qui brise entièrement tous les liens du mariage.

(1) En Belgique la mort civile est abolie par la constitution

CHAPITRE VIII.

Des seconds Mariages.

228. La femme ne peut contracter un nouveau mariage *qu'après dix mois* révolus depuis la dissolution du mariage précédent.

= *Qu'après dix mois.* Pour empêcher la confusion de part (*confusionem partûs*). Après cette époque, on a la certitude que la femme était ou n'était pas enceinte. Mais l'empêchement n'est que prohibitif. L'art. 194 du c. pén. prononce une amende de 16 à 300 fr. contre l'officier civil qui recevrait l'acte de célébration de mariage; nulle part la nullité n'est prononcée : c'eût été trop pour la contravention à une simple mesure de précaution. Si donc une femme se mariait un mois après la mort de son premier mari, son mariage serait valable. (Cass., 29 oct. 1811.) Mais si elle accouchait huit mois après, quel serait le père de l'enfant? C'est aux tribunaux à se guider d'après l'intérêt de l'enfant, et principalement d'après les circonstances qui, le plus souvent, feront attribuer l'enfant au second mari.

TITRE VI.

Du Divorce.

= Le *divorce* est *la dissolution du mariage prononcée par la loi sur la demande des époux ou de l'un d'eux*.

Il a été aboli en France par la loi du 8 mai 1816. La séparation de corps y a seule été conservée. *V.* art. 306 et suiv. M. Rogron n'ayant, par conséquent, pas eu à s'occuper de ce titre, nous suppléons à l'absence de ses notes, par les principaux monumens de la jurisprudence belge et française.

CHAPITRE PREMIER.

Des Causes du Divorce.

229. Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme (1).

230. La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune (2).

231. Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices, ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre (3).

232. La condamnation de l'un des époux à

(1) Le Français naturalisé Belge n'est pas recevable à demander le divorce, à raison de faits antérieurs à sa naturalisation, et qui ont eu lieu sous l'empire de la loi française abolitive du divorce. (Liége, 24 avril 1826; J. de Br., 1826, 2e, p. 436.)

Les héritiers de celui qui est décédé après avoir intenté une action en divorce contre sa femme ne sont pas recevables à faire la preuve par témoins des faits d'adultère, pour faire prononcer la révocation d'une donation contractuelle faite à la femme par le défunt. (Toulouse, 23 janv. 1820. *Voyez* cependant Br., 26 avril 1806.)

Lorsqu'il s'agit d'établir l'adultère de la femme, non par des faits directs, mais par des présomptions, il faut qu'elles ne laissent rien à désirer sur la solidité de leurs élémens. (Br., 5 nov. 1831.)

(2) La femme peut demander la séparation de corps pour cause d'adultère du mari, s'il a tenu sa concubine dans sa maison, quand même sa femme aurait cessé d'y résider avec lui. (Cass., 21 déc. 1818; rejet, 27 janv. 1819; et 19 mai 1821.)

La circonstance que l'épouse aurait quitté la maison du mari n'empêcherait pas que cette maison ne fût réputée commune aussi long-temps que la séparation n'a pas été prononcée. (Bruxelles, 6 déc. 1830.)

On doit considérer comme concubine tenue dans la maison commune, la servante avec laquelle le mari a commis l'adultère; surtout s'il avait engagé cette servante sans consulter sa femme. (Liége, 6 juillet 1826.)

La femme peut former une demande en séparation de corps contre son mari, pour cause d'adultère avec une concubine qu'il a tenue dans la maison commune. Encore que pour vivre avec cette concubine le mari ait quitté la province pour s'établir dans la capitale dans un hôtel garni... Et encore que dans cette nouvelle habitation, la concubine ait été présentée comme une nièce du mari. . Il suffit que la nouvelle habitation du mari ait été son domicile légal, pour qu'elle soit la maison commune, dans le sens de l'art. 230. (Cass., 17 août 1825.)

Lorsqu'un mari et sa concubine ont acheté conjointement une maison qu'ils possèdent par indivis, et où ils vivent en commun, la femme légitime est fondée, pour obtenir sa séparation de corps, à faire preuve que son mari tient sa concubine dans la maison commune. (Toulouse, 12 avril 1825.)

Le mari actionné en séparation de corps par sa femme, sur le fondement qu'il a tenu une concubine dans la maison commune, ne peut opposer comme fin de non-recevoir, à l'offre de prouver ce fait, la preuve que cette prétendue concubine est sa fille; en d'autres termes, la preuve par témoins de l'adultère ne cesse pas d'être recevable, par la circonstance que si l'adultère était prouvé, il se trouverait mêlé d'inceste. Il est contre la nature des choses que l'aggravation d'un crime ou d'un délit puisse en assurer l'impunité. (Rejet, 26 juill. 1813.)

La demande en séparation de corps formée par la femme, pour cause d'adultère du mari, est recevable, encore que la femme soit elle-même coupable d'adultère. (Rejet, 9 mai 1821.)

L'inconduite du mari le rend non recevable à demander la séparation de corps pour déréglement des mœurs de sa femme. (Cass., 7 nivose an VII.)

(3) La communication du mal vénérien par l'un des époux à l'autre n'est pas une cause suffisante de divorce ou de séparation de corps, lorsque ce fait n'est d'ailleurs accompagné d'aucune circonstance aggravante. (Rejet, 16 fév. 1808; *contr.* Lyon, 14 avril 1818; Toulouse, 30 janv. 1821.)

Les lettres écrites par un mari *à des étrangers et à sa femme*, par lesquelles il accuse celle-ci d'*un déréglement de mœurs* sans bornes, et se sert d'*autres expressions outrageantes*, peuvent être considérées comme renfermant une injure assez grave pour motiver la séparation. (Dijon, 30 pluv. an XIII.) Mais dans une espèce où les lettres n'étaient écrites qu'à *la femme* ou *à ses père et mère*, et où le mari ne leur avait donné aucune publicité, la cour de Metz a jugé, au mois de pluviose an 12, que c'étaient des écrits purement confidentiels qui ne pouvaient renfermer une injure suffisante pour motiver le divorce. (*Voy.* aussi Bourges, 4 janvier 1825; Limoges, 17 juin 1824.)

De ce qu'un emprisonnement par un mari, contre sa femme, aurait été autorisé par le magistrat de police, il ne s'ensuivrait pas que les tribunaux fussent empêchés de voir là un acte de sévice grave, autorisant la femme à demander la séparation de corps. (Rejet, 16 nov. 1825.)

Les injures que se sont adressées les époux, durant l'instance en séparation de corps, dans les actes et écritures du procès, peuvent seules suffire pour faire prononcer cette séparation. (Rouen, 13 mars 1816.)

Le mari qui, par exception à la demande en séparation de corps formée par la femme pour sévices et injures graves, l'accuse d'adultère, et ne le prouve pas, commet par là même une injure telle qu'elle suffit pour autoriser la séparation. (Paris, 14 déc. 1810; Orléans, 16 août 1820; Paris, 17 mars 1826.)

Les excès, sévices ou injures graves peuvent être écartés ou déclarés insuffisants par la preuve que l'épouse qui s'en plaint les a provoqués par son inconduite. (Rej., 14 prair. an XIII; Angers, 3 juin 1831.) Le mari pourrait se prévaloir de ce moyen, lors de l'enquête tendante à établir les griefs de la femme, quoiqu'il n'ait pas excipé de l'inconduite de sa femme avant le jugement interlocutoire. (Toulouse, 9 janv. 1824.)

La plainte en adultère portée par le mari contre sa femme ne suspend pas l'instance en séparation de corps introduite par la femme pour excès et sévices... du moins lorsque la plainte n'a été formée qu'après jugement sur la séparation, et seulement pendant l'instance d'appel. (Bordeaux, 3 janv. 1826.)

La décision des juges, sur ce qui constitue les excès, sévices ou injures graves, ne peut offrir un moyen de cassation. (Rejet, 12 fév. 1806; S., t. 6, p. 769; rejet, 16 nov. 1825; J. du 19e s., 1826, 1re, p. 454.)

En matière de séparation ou de divorce, la gravité des injures est subordonnée à la condition et à la qualité des époux. (Br., 26 mars 1829, J. de Br. 1829, 2e, p. 265; J. du 19e s., 1829, p. 121, et 1830, p. 261.)

La convention entre les époux, par laquelle la femme doit résider à une ou deux lieues de la ville habitée par son mari, est une injure grave que lui fait ce dernier. Cette circonstance, réunie d'ailleurs à d'autres injures, consistant en propos outrageants, suffit pour qu'il y ait lieu à la séparation de corps. (Liége, 9 mars 1827; rec. de Liége, t. 10, p. 358.)

une peine infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce (1).

233. Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.

CHAPITRE II.

Du Divorce pour cause déterminée.

SECTION PREMIÈRE. *Des Formes du Divorce pour cause déterminée.*

234. Quelle que soit la nature des faits ou des délits qui donneront lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile (2).

235. Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la cour d'assises; alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur (3).

236. Toute demande en divorce détaillera les faits : elle sera remise, avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du tribunal ou au juge qui en fera les fonctions, par l'époux demandeur en personne, à moins qu'il n'en soit empêché par maladie ; auquel cas, sur sa réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur, pour y recevoir sa demande (4).

237. Le juge, après avoir entendu le demandeur, et lui avoir fait les observations qu'il croira convenables, paraphera la demande et les pièces, et dressera procès-verbal de la remise du tout en ses mains. Ce procès-verbal sera signé par le juge et par le demandeur, à moins que celui-ci ne sache ou ne puisse signer, auquel cas il en sera fait mention.

238. Le juge ordonnera au bas de son procès-verbal que les parties comparaîtront en personne devant lui, au jour et à l'heure qu'il indiquera; et qu'à cet effet, copie de son ordonnance sera par lui adressée à la partie contre laquelle le divorce est demandé.

239. Au jour indiqué, le juge fera aux deux époux, s'ils se présentent, ou au demandeur, s'il est seul comparant, les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement; s'il ne peut y parvenir, il en dressera procès-verbal, et ordonnera la communication de la demande et des pièces au ministère public, et le référé du tout au tribunal.

240. Dans les trois jours qui suivront, le tribunal, sur le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions, et sur les conclusions du ministère public, accordera ou suspendra la permission de citer. La suspension ne pourra excéder le terme de vingt jours (5).

241. Le demandeur, en vertu de la permission du tribunal, fera citer le défendeur, dans la forme ordinaire, à comparaître en personne à l'audience, à huis clos, dans le délai de la loi; il fera donner copie, en tête de la citation, de la demande en divorce et des pièces produites à l'appui.

242. A l'échéance du délai, soit que le défendeur comparaisse ou non, le demandeur en personne, assisté d'un conseil, s'il le juge à propos, exposera ou fera exposer les motifs de sa demande; il représentera les pièces qui l'appuient, et nommera les témoins qu'il se propose de faire entendre.

243. Si le défendeur comparaît en personne ou par un fondé de pouvoir, il pourra proposer ou faire proposer ses observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur, et sur les témoins par lui

(1) Cet art. doit être entendu en ce sens que, si le condamné est contumax, le divorce ne pourra pas être demandé avant vingt ans, c'est-à-dire, ni après la condamnation prononcée et exécutée, ni même après cinq ans de comparution. (Rejet, 17 juin 1813.)

(2) La règle générale qui défend aux juges français de connaître des contestations entre étrangers (non consentants), s'entend d'une séparation de corps comme de toute autre contestation. (Paris, 26 avril 1823; rejet, 30 juin.)

(3) En matière de séparation de corps, l'époux demandeur peut être admis à la preuve de faits autres que ceux articulés dans sa requête, — lors surtout que ces faits n'étaient pas encore connus au moment de la demande. Cette preuve peut même porter sur les faits allégués pour la première fois en appel. (Metz, 8 juill. 1824.)

Si l'un des témoins entendus sur une demande en divorce, pour cause déterminée, est accusé de faux témoignage, et poursuivi à l'extraordinaire par la partie civile, cette circonstance ne peut suspendre le jugement de l'instance en divorce. (Rejet, 22 nov. 1815.)

(4) L'article 236 veut que toute demande en divorce détaille les faits, ce qui, entre autres conditions, suppose l'obligation d'indiquer le lieu, l'année, le mois et le jour où l'on prétend que les faits se sont passés. La loi 3, ff *De accusationibus et inscriptionibus*, ne prescrivait pas l'indication du jour, mais seulement celle du mois et du lieu où le mari accusait sa femme de s'être rendue coupable d'adultère. Mais Denis Godefroi, sur cette loi, observe avec raison que le jour doit être indiqué toutes les fois que le défaut d'indication peut nuire à l'accusé, et alors surtout qu'il peut prouver l'*alibi*.

Les faits de sévices et d'injures graves doivent, à peine de nullité de la demande en divorce, être articulés dans la requête introductive, d'une manière précise, avec indication des époques et des circonstances aggravantes. (Limoges, 2 juil. 1810.)

(5) Le délai de trois jours, dans lequel le tribunal peut accorder la permission de citer en matière de divorce, ne commence à courir qu'après la remise des pièces au ministère public et le référé au tribunal; au moins, il n'y a pas lieu de casser un arrêt qui a expliqué dans ce sens l'article 240, et qui a refusé de faire partir le délai du jour de la signification du procès-verbal constatant la comparution des époux, et leur refus de se concilier. (Rejet, 25 germinal an 13.)

nommés. Le défendeur nommera, de son côté, les témoins qu'il se propose de faire entendre, et sur lesquels le demandeur fera réciproquement ses observations.

244. Il sera dressé procès-verbal des comparutions, dires et observations des parties, ainsi que des aveux que l'une ou l'autre pourra faire. Lecture de ce procès-verbal sera donnée auxdites parties, qui seront requises de le signer; et il sera fait mention expresse de leur signature, ou de leur déclaration de ne pouvoir ou de ne vouloir signer (1).

245. Le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il fixera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Dans le cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le demandeur sera tenu de lui faire signifier l'ordonnance du tribunal, dans le délai qu'elle aura déterminé (2).

246. Au jour et à l'heure indiqués, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le tribunal statuera d'abord sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient trouvées concluantes, la demande en divorce sera rejetée : dans le cas contraire, ou s'il n'a pas été proposé de fin de non-recevoir, la demande en divorce sera admise (3).

247. Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le tribunal statuera au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui paraît en état d'être jugée; sinon il admettra le demandeur à la preuve des faits pertinents par lui allégués, et le défendeur à la preuve contraire (4).

248. A chaque acte de la cause, les parties pourront, après le rapport du juge, et avant que le ministère public ait pris la parole, proposer ou faire proposer leurs moyens respectifs, d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond; mais en aucun cas le conseil du demandeur ne sera admis si le demandeur n'est pas comparant en personne.

249. Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes, le greffier du tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre. Elles seront averties par le président qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues (5).

250. Les parties proposeront de suite leurs reproches respectifs contre les témoins qu'elles voudront écarter. Le tribunal statuera sur ces reproches, après avoir entendu le ministère public.

251. Les parents des parties, à l'exception de leurs enfants et descendants, ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité; mais le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parents et des domestiques (6).

252. Tout jugement qui admettra une preuve testimoniale dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera le jour et l'heure auxquels les parties devront les présenter.

253. Les dépositions des témoins seront reçues par le tribunal séant à huis clos, en présence du ministère public, des parties, et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté (7).

254. Les parties, par elles ou par leurs conseils, pourront faire aux témoins telles observations et interpellations qu'elles jugeront à pro-

(1) Dans le cas d'une demande en divorce pour cause déterminée, si les aveux faits par les époux, et dont il est dressé procès-verbal, aux termes de l'article 244, peuvent contribuer à constater les causes du divorce alléguées par la partie qui réclame le divorce, il n'est pas nécessaire que ces causes soient d'ailleurs pleinement constatées par tout autre moyen que les aveux. (Cass., 11 frimaire an 14.)

(2) Lorsqu'une demande en divorce a été admise par jugement passé en force de chose jugée, les tribunaux ne peuvent s'occuper ultérieurement des irrégularités qui vicient la procédure préliminaire. (Cass., 20 juin 1812.)

(3) L'art. 246 exige qu'avant de statuer au fond sur une demande en divorce pour cause déterminée, il soit rendu un jugement qui admette cette demande, même dans le cas où le défendeur n'a pas proposé une fin de non-recevoir. (Cass., 18 frimaire an 14.)

(4) Dans une instance de séparation de corps, la preuve d'adultère peut résulter d'un concours de circonstances et de présomptions. (Riom, 9 nov. 1810; Colmar, 20 juin 1812.)

Les tribunaux peuvent admettre à l'appui de la demande en divorce des faits postérieurs à cette demande. (Rejet, 26 mai 1807.)

En cas d'appel à la fois du jugement qui admet une demande en divorce, et du jugement qui appointe le demandeur à la preuve des faits sur lesquels il fonde son action, la cour, après avoir statué sur le premier jugement n'est pas tenue de statuer immédiatement sur le dernier. (Rejet, 10 mai 1809.)

On peut, avant le jugement définitif, appeler du jugement d'admission en divorce. Alors les juges d'appel doivent se borner à statuer sur la régularité ou irrégularité du jugement d'admission, et ne pas connaître du fond ni des fins de non-recevoir qui tiennent au fond, telles que celles tirées de la non pertinence des faits et de la réconciliation. (Cass., 30 juillet 1806.)

(5) En matière de divorce pour cause d'adultère, l'appréciation des preuves appartient exclusivement aux juges du fond. Tous les témoins désignés dans le jugement qui a permis l'enquête ne doivent pas être entendus; ou, au moins la non comparution des absens ne doit pas être constatée par le procès-verbal d'enquête, à peine de nullité. (Rejet, 22 nov. 1815.)

(6) Les pères et mères des époux peuvent être entendus comme témoins dans les causes en séparation de corps comme dans les causes en divorce. (Paris, 12 déc. 1809. ; *Voy.* aussi rejet, 8 mai 1810; Toulouse, 25 janv. 1821; Montpellier, 8 mai 1826; Amiens, 5 juill. 1821.

Le donataire du demandeur en divorce peut être témoin dans son enquête. L'article 251 est la règle spéciale de la matière. Il ne faut pas y étendre la règle générale contenue dans l'art. 283, code de proc. (Rejet, 8 juill. 1813.)

En matière de divorce, les témoins ne doivent pas, avant d'être entendus, être interpellés par le juge sur leur parenté, alliance ou état de domesticité avec les parties. (Rejet, 3 mai 1809.)

(7) Les enquêtes en matière de divorce ne sont soumises qu'aux règles tracées par le code civil. (Rejet, 3 mai 1809.)

pos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions (1).

255. Chaque déposition sera rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. Le procès-verbal d'enquête sera lu tant aux témoins qu'aux parties : les uns et les autres seront requis de le signer ; et il sera fait mention de leur signature, ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer (2).

256. Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure ; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé.

257. Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge commis : les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause ; après quoi le ministère public donnera ses conclusions.

258. Le jugement définitif sera prononcé publiquement : lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer (3).

259. Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices, ou d'injures graves, encore qu'elle soit bien établie, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce. Dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir si elle ne le juge pas à propos ; et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas elle-même des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

260. Après une année d'épreuve, si les parties ne se sont pas réunies, l'époux demandeur pourra faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal, dans les délais de la loi, pour y entendre prononcer le jugement définitif qui pour lors admettra le divorce (4).

261. Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat de la cour d'assises, portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale (5).

262. En cas d'appel du jugement d'admission ou du jugement définitif, rendu par le tribunal de première instance en matière de divorce, la cause sera instruite et jugée par la cour royale comme affaire urgente (6).

263. L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les trois mois, à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir à la cour de cassation, contre un jugement en dernier ressort, sera aussi de trois mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif (7).

264. En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, qui autorisera le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, pour faire prononcer le divorce.

265. Ces deux mois ne commenceront à courir, à l'égard des jugements de première instance, qu'après l'expiration du délai d'appel ; à l'égard des arrêts rendus par défaut en cause d'appel, qu'après l'expiration du délai d'opposition, et à l'égard des jugements contradictoires en dernier

(1) L'enquête annulée, même par le fait de la partie, peut être recommencée en matière de divorce. (Cass., 28 décembre 1807, et 8 juin 1808.)

(2) Les témoins d'une enquête en matière de divorce doivent être entendus séparément, à peine de nullité. En d'autres termes, on doit suppléer, dans le code civil, la disposition de l'art. 262 du c. de pr. Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que chaque déposition soit signée du juge et du greffier. L'enquête est nulle si le procès-verbal n'a pas été lu aux témoins. Les nullités d'enquêtes en matière de divorce tiennent à l'ordre public, tellement qu'elles ne peuvent être couvertes par le silence des parties. (Nancy, 15 av. 1813.)

(3) Les plaidoyers, dans une cause de divorce, peuvent être faits à huis clos, de l'ordre exprès des juges, nonobstant tout ce qui est dit au code du renvoi des parties en audience publique. (Rejet, 13 déc. 1808.)

La voie de requête civile est permise en matière de divorce comme en toute autre matière. Peu importe qu'il existe des lois spéciales sur la procédure en divorce, et que les règles spéciales ne parlent pas de requête civile. (Paris, 9 juillet 1814.)

(4) Le jugement qui, en déclarant une demande en divorce bien établie et suffisamment justifiée, renvoie la prononciation de l'arrêt définitif à un an, conformément à l'art. 260, peut être attaqué par voie de cassation, même avant que l'arrêt définitif soit rendu. (Cass., 26 mai 1807.)

Le sursis, qui, en matière de divorce, pouvait être ordonné par le juge, ne peut point être demandé dans une action en séparation de corps. (Corse, 2 août 1824.)

(5) L'époux du condamné par contumace à une peine infamante temporaire ne peut demander le divorce ou la séparation de corps, et obtenir le certificat exigé par l'article 261, avant que le délai de vingt ans, sans comparution, fixé pour l'irrévocabilité absolue de la condamnation, ne soit expiré. (Rejet, 17 juin 1813.)

(6) Lorsqu'on se pourvoit par appel contre le jugement d'admission de la demande en divorce, la cour saisie de cet appel ne peut statuer au fond, en prononçant sur la pertinence des faits. (Cass., 30 juillet 1808.)

La cour d'appel saisie de la demande en divorce peut faire procéder à une enquête devant elle. La partie qui n'a pas réclamé en cause d'appel contre l'audition des témoins sur des faits non compris dans l'arrêt d'appointement, est non recevable à s'en plaindre. (Cass., 26 mai 1807.)

(7) En matière de divorce, le délai pendant lequel on peut se pourvoir en cassation, est suspensif de l'exécution de l'arrêt qui le prononce. (Carré, quest. 1958 ; Liége, Cass., 28 novembre 1822.)

ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation.

266. L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes (1).

SECTION II. *Des Mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.*

267. L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande, soit de la mère, soit de la famille, ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants (2).

268. La femme demanderesse ou défenderesse en divorce pourra quitter le domicile du mari, pendant la poursuite, et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu, la provision alimentaire que le mari sera obligé de lui payer (3).

269. La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise : à défaut de cette justification, le mari pourra refuser la provision alimentaire, et si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non-recevable à continuer ses poursuites (4).

270. La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire.

271. Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été

(1) Il n'y a pas lieu à opposition, comme dans la procédure ordinaire.

(2) Des motifs puisés dans la convenance, et dans le sexe de l'enfant, n'autorisent pas suffisamment l'épouse à réclamer la remise de sa fille entre ses mains, au préjudice de son mari. (Br., 8 mai 1807.)

(3) La femme demanderesse en divorce est autorisée à quitter le domicile de son mari, aussitôt après la remise de la requête en divorce et des pièces à l'appui. (Trèves, 4 fév. 1807. Pour l'étrangère, *V.* Rejet, 20 juin 1823.)

En matière de séparation de corps, la femme a droit à la provision alimentaire, bien qu'elle ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée. (Aix, 29 frim. an XIII; Angers, 18 juill. 1808.) Non, si le mari subvient aux besoins de sa femme dans le domicile conjugal où elle résiderait pendant l'instance, sauf la provision pour pourvoir aux frais de son action en séparation. (Amiens, 4 prair. an XII.)

La femme demanderesse ou défenderesse en divorce, qui a quitté le domicile du mari pendant la poursuite, ne peut obliger la communauté, à raison du loyer de la maison qui lui a été indiquée par le juge, si elle a obtenu une provision alimentaire. (Br., 27 mai 1819.)

Lorsque, sur la demande d'une provision alimentaire formée par la femme demanderesse en divorce, il est ordonné que les parties plaideront plus amplement, il n'y a pas là déni de justice. (Trèves, 4 fév. 1807.)

(4) L'art. 269, quant à la fin non-recevoir, est-il applicable à la séparation de corps? Non. (Turin, 12 fév. 1811; Rejet, 27 janvier 1819.) Oui. (Paris, 4 décembre 1810, et Delvincourt, note 3, p. 350.)

La femme demanderesse en séparation de corps ne doit pas être déclaré non-recevable à continuer ses poursuites bien qu'elle ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée par le juge. Il ne suffit point, en cette matière, de reprocher les témoins devant le juge commissaire à l'enquête, sans lever les reproches devant le tribunal. (Br., 14 oct. 1820.)

Le mari contre lequel la séparation de corps a été prononcée, ne peut se refuser à payer la pension alimentaire adjugée à sa femme pendant l'instance en séparation, sous prétexte que celle-ci ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée par le tribunal. (Br., 13 oct. 1821.)

Une femme qui s'est retirée avec ses enfants chez ses parents est recevable à demander sa séparation de biens, quoique, sur la sommation du mari, elle n'ait pas réintégré le domicile conjugal. (Paris, 23 janvier 1826.)

(5) L'art. 270 s'applique-t-il à la séparation de corps? Pigeau est d'avis de la négative, mais l'opinion contraire a justement prévalu. « On a étendu, au cas de la séparation de corps (dit » Toullier), la disposition l'article 270 relative au divorce, » et après l'ordonnance du président qui renvoie la femme à » se pourvoir, et qui l'autorise à la suite de ses droits, elle » peut requérir l'apposition des scellés sur les effets mobiliers » de la communauté et les scellés ne peuvent être levés qu'en » faisant inventaire avec prisée, et à la charge au mari de re» présenter les choses inventoriées et de répondre de leur » valeur comme gardien judiciaire. » Telle est aussi l'opinion de Carré, quest. 2676; c'est aussi ce qu'a jugé la cour de Br., le 8 mai 1807; 13 août 1812. Le mari demandeur en séparation de corps, n'a pas, comme la femme, le droit de faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté (Paris, 9 janvier 1823); mais il peut, sans autorisation de la justice, faire apposer les scellés chez sa femme habitant hors de chez lui, surtout s'il croit qu'elle a soustrait des effets de la communauté. Il peut également requérir la levée des scellés apposés sur les effets d'une succession échue à sa femme, même depuis la demande en séparation, soit pour empêcher que les choses mises sous les scellés ne dépérissent, soit pour veiller lui-même à l'administration et à la conservation des biens de cette succession, sauf à faire inventaire à mesure de la levée des scellés. (Angers, 18 juillet 1817.)

La femme peut-elle s'opposer à la levée des scellés qu'elle a fait apposer, ou demander le séquestre des fruits des immeubles? *Affirm.* (Liége, 13 janvier 1809. Angers, 27 août 1817; *contr.* Delvincourt, t. 1, p. 196.) Carré observe que le séquestre est une mesure conservatoire que le tribunal peut ordonner conformément à l'art. 869 du c. de pr., applicable à la demande en séparation de corps, puisque la séparation de corps emporte toujours séparation de biens, suivant l'art. 311 du c. civ. Le même auteur enseigne que la femme demanderesse en séparation, peut s'opposer, par voie de saisie-arrêt, au paiement des sommes dues à son mari, et en faire ordonner le dépôt, mais qu'il faut pour cela obtenir sur requête une permission du président, permission qui ne doit être ordonnée par ce magistrat qu'autant qu'il y a commencement de preuve ou, au moins, une espèce de notoriété du dérangement du mari. (Cour de Cass., 30 juin 1807. Metz, 23 juin 1819.) Mais il a été jugé par la cour de Bruxelles, le 8 août 1806, que la femme demanderesse en séparation de corps ne peut exiger caution de son mari pour la valeur des effets mobiliers dont il est resté dépositaire (Déc. not. de Br., t. 18, p. 180; et Paris, 4 mai 1825), qu'elle ne pourrait saisir-arrêter les revenus de la communauté, ni les faire verser à la caisse des consignations pour la conservation de ses droits, surtout si ces droits sont suffisamment garantis. (Delvincourt, t. 1, p. 435.)

La femme ne peut, pendant l'instance en divorce et par mesure conservatoire, faire des oppositions entre les mains des débiteurs de la communauté, art. 1531. (Liége, 30 novembre 1824.)

faite ou contractée en fraude des droits de la femme (1).

SECTION III. *Des Fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.*

272. L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue, soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce (2).

273. Dans l'un et l'autre cas, le demandeur sera déclaré non-recevable dans son action; il pourra néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande (3).

274. Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve, soit par écrit, soit par témoins, dans la forme prescrite en la première section du présent chapitre.

CHAPITRE III.

Du Divorce par consentement mutuel.

275. Le consentement mutuel des époux ne sera point admis si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

276. Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

277. Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

278. Dans aucun cas le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendants vivants, suivant les règles prescrites par l'article 150, au titre *du Mariage* (4).

279. Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel seront tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger (5).

280. Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent : — 1° A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé; — 2° Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves; — 3° Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

281. Les époux se présenteront ensemble, et en personne, devant le président du tribunal civil de leur arrondissement, ou devant le juge qui en fera les fonctions, et lui feront la déclaration de leur volonté, en présence de deux notaires amenés par eux.

282. Le juge fera aux deux époux réunis, et

(1) La femme peut attaquer comme frauduleuse la vente faite par le mari des effets de la communauté, bien que cette vente ait eu lieu avant la demande en séparation, mais depuis la retraite de la femme du domicile marital. (Br., 13 août 1812.)

(2) Le mari ne peut pas, après l'inventaire des effets de la communauté, provoqué par suite d'une demande en séparation de corps avec sa femme, les aliéner sans le consentement de cette dernière. (Br., 11 août 1806.)

La continuation de cohabitation depuis la demande n'est pas une preuve de réconciliation. L'art. 268 donne à la femme la faculté de quitter le domicile commun, mais il ne lui en impose pas l'obligation. (Delvincourt, note 10, p. 349.)

La cohabitation forcée de la femme avec son mari, qui a eu lieu après l'introduction d'une demande en séparation de corps, et même la grossesse qui en a été la suite, ne sont pas une preuve de la réconciliation des époux, et ne forment pas une fin de non-recevoir contre la demande. (Nîmes, 25 février 1808.)

L'action en séparation de corps, comme celle de divorce, est éteinte par la réconciliation des époux survenue depuis les faits qui auraient pu motiver cette action. (Bruxelles, 23 août 1823.)

Une semblable réconciliation, quelqu'apparente qu'elle fût, ne serait pas opposable par le mari, si la concubine a continué à habiter la maison conjugale. (Br., 23 août 1816.)

La réconciliation des époux, qui rend le mari non-recevable à poursuivre l'adultère de sa femme, rend également non-recevable l'action du ministère public, bien qu'il y ait eu dénonciation de la part du mari. (Cass., 7 août 1823.)

Quoique la réconciliation ne puisse s'induire du fait seul de cohabitation, lorsque les juges ont induit la réconciliation d'un ensemble de circonstances, leur décision n'est pas susceptible de censure par la cour de cassation. (Rejet, 4 avril 1806.)

L'examen de la pertinence des faits d'où l'on induit la réconciliation appartient exclusivement aux tribunaux ordinaires, et leur décision sur ce point est une déclaration en fait, qui ne peut jamais être soumise à un nouvel examen de la part de la cour de cassation.

Après les comparutions prescrites par les art. 242 et suivans du c. civ., la femme, défenderesse en divorce, qui n'a d'ailleurs désigné nul témoin, est non recevable à poser des faits antérieurs, desquels elle prétendrait faire résulter une exception de réconciliation, art. 274. (Liége, cass. 13 oct. 1826.)

(3) Cet article doit être entendu en ce sens, que les faits anciens reprochables peuvent revivre même dans le cas où le demandeur, par l'effet du pardon, se serait abstenu de former alors une première demande en divorce. (Rejet, 8 juill. 1813; Toulouse, 30 janvier 1821.)

Les faits déjà déclarés non pertinents et inadmissibles, sur une première demande en séparation de corps, peuvent ultérieurement, quand ils se rattachent à de nouveaux faits, être déclarés pertinents et admissibles. (Rejet, 28 juin 1815.)

Lorsqu'après un jugement qui rejette une demande en séparation de corps, il survient de nouvelles causes, on peut invoquer, à l'appui d'une demande nouvelle, outre les faits nouveaux, tous les faits antérieurs à la première demande et non seulement ceux qui n'avaient pas été articulés, mais même ceux qui avaient été rejetés, comme n'étant pas assez graves, à raison de leur isolement. (Paris, 28 janvier, 1821.)

Les excès et sévices postérieurs à la réconciliation font revivre les anciens. (Rejet, 9 février 1819.)

Les faits avenus entre la réconciliation des deux époux et l'arrêt qui l'a admise, peuvent, en matière de séparation de corps, servir de base à une nouvelle demande. (Liége, 2 novembre 1825.)

(4) Quoique le consentement du père suffise pour le mariage, en cas de dissentiment, celui de la mère est exigé pour le divorce, sous peine de nullité, comme l'a décidé la cour de cass., par un arrêt rendu d'office, sur les conclusions de Merlin, le 3 octobre 1810.

(5) Dans ce cas, la femme n'a besoin ni de l'autorisation du juge, ni de celle de son mari. (Locré.)

La moitié est acquise aux enfants, à compter du jour de la première déclaration des époux tendant au divorce (article 305); ainsi ceux-ci ne pourront en disposer ni les hypothéquer.

L'inventaire et l'estimation exigés par l'art. 279 ne peuvent être suppléés par un partage de la communauté immobilière qui aurait eu lieu par suite d'une séparation volontaire. (Cass., 3 octobre 1810.)

à chacun d'eux en particulier, en présence des deux notaires, telles représentations et exhortations qu'il croira convenables; il leur donnera lecture du chapitre IV du présent titre, qui règle les *effets du divorce*, et leur développera toutes les conséquences de leur démarche.

283. Si les époux persistent dans leur résolution, il leur sera donné acte par le juge de ce qu'ils demandent le divorce, et y consentent mutuellement; et ils seront tenus de produire et déposer à l'instant entre les mains des notaires, outre les actes mentionnés aux art. 279 et 280, — 1° les actes de leur naissance et celui de leur mariage; — 2° les actes de naissance et de décès de tous les enfants nés de leur union; — 3° la déclaration authentique de leurs père et mère ou autres ascendants vivants, portant que pour les causes à eux connues, ils autorisent tel *ou* telle, leurs fils *ou* fille, petit-fils *ou* petite-fille, marié *ou* mariée à tel *ou* telle, à demander le divorce et à y consentir. Les pères, mères, aïeuls et aïeules des époux, seront présumés vivants jusqu'à la représentation des actes constatant leur décès (1).

284. Les notaires dresseront procès-verbal détaillé de tout ce qui aura été dit et fait en exécution des articles précédents; la minute en restera au plus âgé des deux notaires, ainsi que les pièces produites, qui demeureront annexées au procès-verbal, dans lequel il sera fait mention de l'avertissement qui sera donné à la femme de se retirer dans les vingt-quatre heures, dans la maison convenue entre elle et son mari, et d'y résider jusqu'au divorce prononcé.

285. La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront, en observant les mêmes formalités. Les parties seront obligées à rapporter chaque fois la preuve, par acte public, que leurs pères, mères, ou autres ascendants vivants, persistent dans leur première détermination; mais elles ne seront tenues à répéter la production d'aucun autre acte.

286. Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année, à compter de la première déclaration, les époux, assistés chacun de deux amis, personnes notables dans l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins, se présenteront ensemble et en personne devant le président du tribunal ou le juge qui en fera les fonctions; ils lui remettront les expéditions en bonne forme des quatre procès-verbaux contenant leur consentement mutuel, et de tous les actes qui y auront été annexés, et requerront du magistrat, chacun séparément, en présence néanmoins l'un de l'autre et des quatre notables, l'admission du divorce.

287. Après que le juge et les assistants auront fait leurs observations aux époux, s'ils persévèrent, il leur sera donné acte de leur réquisition et de la remise par eux faite des pièces à l'appui: le greffier du tribunal dressera procès-verbal, qui sera signé tant par les parties (à moins qu'elles ne déclarent ne savoir ou ne pouvoir signer, auquel cas il en sera fait mention) que par les quatre assistants, le juge et le greffier.

288. Le juge mettra de suite, au bas de ce procès-verbal, son ordonnance, portant que, dans trois jours, il sera par lui référé du tout au tribunal en la chambre du conseil, sur les conclusions par écrit du ministère public, auquel les pièces seront, à cet effet, communiquées par le greffier.

289. Si le ministère public trouve dans les pièces la preuve que les deux époux étaient âgés, le mari de vingt-cinq ans, la femme de vingt-un ans, lorsqu'ils ont fait leur première déclaration; qu'à cette époque ils étaient mariés depuis deux ans, que le mariage ne remontait pas à plus de vingt, que la femme avait moins de quarante-cinq ans, que le consentement mutuel a été exprimé quatre fois dans le cours de l'année, après les préalables ci-dessus prescrits, et avec toutes les formalités requises par le présent chapitre, notamment avec l'autorisation des pères et mères des époux, ou avec celle de leurs autres ascendants vivants en cas de prédécès des pères et mères, il donnera ses conclusions en ces termes: *La loi permet;* dans le cas contraire, ses conclusions seront en ces termes: *La loi empêche.*

290. Le tribunal, sur le référé, ne pourra faire d'autres vérifications que celles indiquées par l'article précédent. S'il en résulte que, dans l'opinion du tribunal, les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, il admettra le divorce, et renverra les parties devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer: dans le cas contraire, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à admettre le divorce, et déduira les motifs de la décision.

291. L'appel du jugement qui aurait déclaré ne pas y avoir lieu à admettre le divorce ne sera recevable qu'autant qu'il sera interjeté par les deux parties, et néanmoins par actes séparés, dans les dix jours au plus tôt, et au plus tard dans les vingt jours de la date du jugement de première instance.

(1) L'art. 283 ne permet point d'exciper d'aucune présomption pour se dispenser de justifier de l'autorisation des ascendants, il faut la preuve du décès de ceux dont on doit rapporter la déclaration: l'avis du Conseil-d'État, du 4 messidor an XIII, n'en dispense que les majeurs, et seulement pour le cas de mariage.

292. Les actes d'appel seront réciproquement signifiés tant à l'autre époux qu'au ministère public près le tribunal de première instance.

293. Dans les dix jours, à compter de la signification qui lui aura été faite du second acte d'appel, le ministère public près le tribunal de première instance fera passer au procureur général près la cour royale l'expédition du jugement et les pièces sur lesquelles il est intervenu. Le procureur général près la cour royale donnera ses conclusions par écrit dans les dix jours qui suivront la réception des pièces; le président, ou le juge qui le suppléera, fera son rapport à la cour royale, en la chambre du conseil, et il sera statué définitivement dans les dix jours qui suivront la remise des conclusions du procureur général.

294. En vertu de l'arrêt qui admettra le divorce, et dans les vingt jours de sa date, les parties se présenteront ensemble et en personne devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer le divorce. Ce délai passé, le jugement demeurera comme non avenu (1).

CHAPITRE IV.

Des Effets du Divorce.

295. Les époux qui divorceront pour quelque cause que ce soit ne pourront plus se réunir.

296. Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée, la femme divorcée ne pourra se remarier que dix mois après le divorce prononcé.

297. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

298. Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. La femme adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction, pour un temps déterminé qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années (2).

299. Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

300. L'époux qui aura obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu (3).

301. Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire (4).

302. Les enfants seront confiés à l'époux qui aura obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage

(1) Un agent diplomatique français n'était pas compétent pour prononcer un divorce en pays étranger. (Paris, 11 août 1817.)

(2) Il sera passible de la même peine d'emprisonnement que la femme, et d'une amende de 100 francs à 200 francs. (C. p., art. 208.)

Cet article a été abrogé par les art. 179 du c. d'instr. crim. et 337 du c. p.; en conséquence, le tribunal civil qui prononce le divorce pour cause d'adultère de la femme, ne peut plus prononcer la peine de la réclusion contre elle. (Liége, 6 mars 1819.)

L'arrêt qui a autorisé le divorce pour cause d'adultère de la femme, et condamné celle-ci à la réclusion, ne peut pas s'exécuter, si, avant la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, et quelques jours après la déclaration du pourvoi en cassation, survient le décès du mari. (Cass., 17 juin 1813.)

Quels sont les effets de la séparation de corps, relativement aux avantages qu'ont pu se faire les époux? Sous l'ancien droit, dans quelques provinces, la séparation de corps opérait de plein droit la révocation des avantages faits par l'autre époux à celui contre lequel elle était prononcée; mais dans d'autres provinces, et c'était le plus grand nombre, sans opérer de plein droit cette révocation, elle donnait simplement pouvoir de la provoquer à l'époux qui obtenait la séparation. D'après les principes de non rétroactivité, les effets de la séparation de corps prononcée depuis le code doivent être réglés, relativement aux avantages stipulés entre époux, par la loi sous laquelle le mariage a été contracté. (Bruxelles, 25 mars 1813; rejet, 10 août 1809; et 4 déc. 1810.) Un arrêt de rejet, du 13 juillet 1813, a confirmé un arrêt de Pau, du 4 juillet 1811, qui avait jugé à l'égard d'un mariage antérieur au code, qu'il n'y avait pas lieu de statuer, *quant à présent*, sur la demande en révocation des donations faites au contrat, parce que le lien du mariage n'était pas rompu par la séparation de corps.

Mais l'art. 299 est-il applicable aux séparations de corps d'époux mariés sous l'empire du code? Oui, selon Caen, 22 av. 1812; Angers, 22 mars 1820; Colmar, 26 juin 1817; Agen, 1er mai 1821; Paris, 8 mars 1823; Proudhon, t. 1er, p. 341; Delvincourt, p. 81. Non, suivant Merlin. *V.* Séparation de corps; Grenier, *des Donations*, t. 1er, p. 391; Toullier, t. 2, no 781; Cass., 17 juin 1822; Orléans, 9 janv. 1824, et 27 janvier 1826; Cass., 19 août 1823; Agen, 28 avril 1824; Cass., 13 fév. 1826.

(3) L'époux contre lequel le divorce a été prononcé ne peut révoquer ces avantages, quoique, hors ce cas, ils soient toujours révocables, même lorsqu'ils sont qualifiés dons entre vifs. (1096.) Ils ne peuvent l'être, à compter du jour de l'ordonnance par laquelle, en conformité de l'art. 238, le président du tribunal enjoint aux époux de comparaître devant lui. (Proudhon, t. 1er, p. 319 et suiv.) Depuis cette époque, le mari ne peut plus rien faire en fraude des droits de la femme (271); et, par identité de raison, la femme ne peut plus rien faire en fraude des droits du mari. Cependant Delvincourt, note 2, p. 82, est d'avis contraire.

(4) L'époux n'est pas recevable à demander une pension alimentaire, lorsque les besoins sont survenus plusieurs années après que le divorce a été prononcé. (Paris, 4 vend. an XIV; cass., 8 janv. 1806.)

Aucun délai, à partir du divorce, n'est fixé pour la demande des aliments de la part d'un époux. Il suffit que son indigence ne soit pas survenue depuis le divorce. (Rejet, 18 juill. 1809.)

L'obligation de fournir des aliments au divorcé survivant passe aux héritiers du divorcé défunt, comme devant être pris sur ses biens. (Rejet, 18 juillet 1809; Amiens, 28 mai 1825.)

Dans un procès de séparation de corps, comme dans un procès de divorce, il y a lieu d'adjuger à l'époux demandeur une pension alimentaire. (Rejet, 8 mai 1810.)

des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne (1).

303. Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

304. La dissolution du mariage par le divorce admis en justice ne privera les enfants nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère; mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu de divorce.

305. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux sera acquise de plein droit du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage : les père et mère conserveront néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfants, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état; le tout sans préjudice des autres avantages qui pourraient avoir été assurés auxdits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

CHAPITRE V.

De la Séparation de corps.

= *C'est le droit qu'accorde le juge aux époux de vivre séparés l'un de l'autre, sans que le mariage soit dissous.*

306. Dans le cas où il y a lieu à la demande en divorce *pour cause déterminée*, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps.

= *Pour cause déterminée.* Ces causes sont, 1° *l'adultère* de l'un des époux; 2° les *excès*, *sévices* ou *injures graves*; 3° la *condamnation* à une peine *infamante*. Les tribunaux ne pourraient en admettre d'autres. — L'*adultère* de la femme, qui expose le mari à traiter comme ses enfants légitimes les enfants du crime, donne lieu, dans tous les cas, à la séparation de corps (art. 229); celui du mari, seulement lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison commune (art. 230), parce qu'il a joint l'outrage et le scandale à l'adultère. Si l'adultère du mari ne peut par lui-même, lorsqu'il n'est pas joint au scandale de l'entretien de la concubine dans la maison commune, entraîner la séparation, il peut cependant avoir cet effet, si les circonstances qui l'accompagnent lui donnent le caractère d'une *injure grave*, qu'apprécient alors les juges. (Bordeaux, 19 mai 1828.) On entend par maison commune, non-seulement le domicile habituel, mais encore une simple résidence des époux, comme une maison de campagne, un hôtel garni. Et peu importe que l'épouse en fût absente, le mari n'est pas moins coupable; car la concubine a souillé de sa présence la maison conjugale. (Cass., 17 août 1825.) — Les *excès* sont les actes violents qui peuvent mettre en danger la personne de l'époux; par *sévices*, on entend tous mauvais traitements moins violents, mais habituels; les *injures graves* résultent d'actions, paroles ou écrits outrageants, qui portent atteinte à l'honneur de l'époux. On doit avoir égard au sexe, au rang, à l'âge de l'époux outragé. Le mari peut, comme la femme, demander la séparation pour ces motifs. (Art. 231.) C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier la gravité des injures; on a même jugé que le refus fait par un mari de recevoir sa femme dans le domicile conjugal (art. 216) pouvait être assimilé à une injure grave et motiver la séparation de corps. Il en faut dire autant de la plainte en adultère portée par un mari contre sa femme, s'il était judiciairement établi que cette plainte était fondée sur des faits faux; car la diffamation qui en résulte prend les caractères d'une injure grave. (Paris, 14 déc. 1810.) Il en serait de même de lettres injurieuses écrites à la femme ou à des tiers. (Dijon, 30 pluviôse an XIII; cass., 9 nov. 1830.) Dans tous les cas, l'appréciation faite par les cours, des faits qui constituent les excès ou les injures échappe à la censure de la cour suprême, qui ne connaît que des contraventions aux lois. — La *condamnation* devenue définitive est une cause de séparation, car l'innocent ne peut être forcé à partager la honte du coupable. Cette condamnation doit emporter une peine *infamante*, mais non la *mort civile*; car le mariage serait, dans ce cas, dissous de *plein droit*. (Art. 25.) Il suffit, pour obtenir la séparation de corps, lorsqu'elle est fondée sur la condamnation à une peine infamante, de présenter aux juges une expédition du jugement. (Art. 261.) — QUESTION. *Si la condamnation était antérieure au mariage, et que l'autre époux l'ignorât, serait-elle une cause de séparation?* Pour l'affirmative, on dit que le motif qui a dicté la disposition existe également dans ce cas; pour la négative, qui nous paraît mieux fondée, on invoque le texte de la loi qui parle de la condamnation de *l'un des époux*, et le principe qu'on est toujours censé connaître la condition des personnes avec lesquelles on contracte.

307. Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile : elle ne pourra avoir lieu *par le consentement mutuel des époux.*

= *Par le consentement mutuel des époux.* C'était ce qu'on entendait par *cause indéterminée*. Le législateur n'a pas permis d'employer cette cause pour la séparation, de peur qu'elle ne devînt une mode perverse propice à l'inconstance et à l'immoralité, ou un moyen frauduleux de tromper les créanciers du mari, en faisant prononcer indirectement la séparation de biens qu'entraîne toujours la séparation de corps. (Art. 311.) Le divorce par consentement mutuel était admis, mais entouré de conditions restrictives fort sévères (art. 233, 275 et suiv.), qu'on n'a pu introduire dans la séparation. — Les époux peuvent bien se séparer d'un commun accord, et sans aucune formalité; mais, nonobstant les actes qu'ils auraient faits entre eux, leur séparation ne sera obligatoire pour aucun d'eux; le mari changeant de volonté pourra toujours forcer sa femme à cohabiter avec

(1) Les enfants sont confiés à l'époux demandeur, dans le cas de séparation de corps, comme dans celui du divorce. L'art. 302 s'applique à la séparation de corps; il en est de même de l'article 267. (Caen, 19 juin 1807.) Il est laissé au pouvoir discrétionnaire des juges de décider auquel des deux époux les enfants doivent être confiés (Angers, 18 juill. 1808; Br., 28 mars 1810; Rennes, 31 juill. 1811; rejet, 21 juin 1815; rejet, 24 mai 1821; Pau, 11 déc. 1821), ou s'ils doivent être confiés à une tierce personne, lorsque la moralité des époux ne peut être pour les enfants qu'un sujet de scandale. (Rennes, 21 fév. 1826.)

lui, la femme pourra forcer le mari à la recevoir. — L'article dit que l'action sera intentée comme toute autre action civile; cependant il est quelques mesures préliminaires qu'il est important de faire connaître. L'époux qui demande la séparation présente une requête au président du tribunal de son domicile (art. 875 du c. de proc. civ.); celui-ci fixe un jour où il doit chercher à concilier les époux (876, 877, 878, *ibid.*); s'il ne peut y parvenir, il les renvoie à l'audience; il autorise la femme à ester en justice, et à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties conviennent, ou qu'il indique d'office; il ordonne que les effets à l'usage journalier de la femme lui seront rendus; il fait régler par les époux la pension alimentaire que la femme doit recevoir pendant le cours du procès; en cas de contestation à cet égard, c'est le tribunal qui prononce. (Art. 878 du c. de proc.) La femme ne peut exiger le paiement de cette provision alimentaire qu'en justifiant de sa résidence dans la maison indiquée. (Art. 269.) Les enfants, pendant le procès, restent avec le mari, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement. (Art. 267.) Pour l'instruction, on suit les formes ordinaires (art. 879 du c. de proc. civ.), en observant que les parents ou domestiques, presque toujours témoins nécessaires des faits, doivent être entendus, excepté néanmoins les enfants et descendants (article 251); et que les faits avoués par l'un des époux ne doivent pas toujours être tenus pour véritabes (art. 870 du c. de proc. civ.); ils pourraient conduire à une séparation par consentement mutuel, déguisée sous de fausses causes déterminées. Le procureur du Roi doit toujours être entendu, car la société est intéressée. (Art. 879 du c. de proc. civ.) L'époux contre lequel la séparation est demandée peut opposer la réconciliation survenue entre lui et son conjoint, car elle éteint l'action en séparation de corps lorsqu'elle est arrivée, soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande. Mais c'est à l'époux qui invoque cette réconciliation à la prouver. (Art. 272 et 274.) Les faits antérieurs à la réconciliation pourraient néanmoins servir à l'appui d'une demande fondée sur de nouveaux faits. (Art. 273.) La survenance d'enfants depuis les faits allégués à l'appui de la demande n'est pas toujours une preuve de réconciliation, surtout si c'est la femme qui demande la séparation; car elle a pu être contrainte à la cohabitation. — La séparation de corps une fois prononcée, les enfants, s'il en existe, sont confiés à l'époux qui l'a obtenue, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement (art. 302); mais chaque conjoint conserve à leur égard les droits comme les obligations de père et de mère. (Art. 303.) Les enfants nés après la séparation sont légitimes; ils ont pour père le mari, qui ne peut les désavouer que dans les cas ordinaires. (Art. 312.) Enfin, les époux peuvent toujours, en se réunissant faire cesser de plein droit leur séparation.

308. La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée par le même jugement, et *sur la réquisition* du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre des trois mois, ni excéder deux années.

= *Sur la réquisition.* L'emprisonnement est une peine, et le ministère public peut seul requérir l'application des lois pénales.

309. Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

310. Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme aura duré trois ans, l'époux, qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

311. La séparation de corps emportera toujours *séparation de biens.*

= *Séparation de biens.* Sous quelque régime que les époux se soient mariés, la séparation de corps entraînera celle de biens. La femme reprendra la libre administration et l'entière jouissance des siens; mais elle ne pourra jamais les aliéner ni les hypothéquer sans l'autorisation de son mari. (Art. 1449.) Si les époux se réunissent et font cesser la séparation de corps, la séparation de biens ne cessera pas de plein droit. Les époux qui voudront rétablir la communauté devront le faire par un acte devant notaire, et sous les mêmes conditions qui la réglaient avant. (Art. 1451.) — Quelques auteurs voulaient appliquer à la séparation de corps l'art. 299, qui déclare que l'époux contre lequel le divorce est prononcé perd les avantages que l'autre époux lui avait faits par le contrat de mariage ou depuis. La jurisprudence a rejeté cette opinion, parce qu'il ne faut pas étendre les peines du divorce, qui brisait le mariage, à la séparation de corps, qui le laisse subsister. (Cass., 17 juin 1822.) Nous reviendrons sur cette question en expliquant l'art. 959.

TITRE VII.

De la Paternité et de la Filiation.

= Ces mots *paternité* et *filiation* expriment des qualités corrélatives : le premier, la qualité de père; le deuxième, la qualité de fils. Ainsi, lorsqu'on dit : jouir des droits attachés à la paternité, prouver sa filiation, c'est dire jouir des droits attachés à la qualité de père, prouver sa qualité de fils. La paternité et la filiation sont de trois sortes : 1° *naturelles et civiles*, pour le père et pour les enfants nés en mariage; 2° *naturelles seulement*, pour le père et les enfants qu'il a adoptés. Le code ne s'occupe ici que de déterminer la paternité et la filiation légitimes.

CHAPITRE PREMIER.

De la Filiation des Enfants légitimes ou nés dans le Mariage.

= On a remarqué, avec raison, que l'intitulé de ce chapitre manquait d'exactitude, en ce que, par ces mots : des enfants légitimes ou nés dans le mariage, il qualifie d'enfants légitimes, en général, les enfants *nés dans le mariage* : or, d'un côté, les enfants *conçus* pendant le mariage sont légitimes, quoique nés depuis sa dissolution, et, d'un autre côté, les enfants conçus *avant* le mariage ne sont pas, quoique nés pendant le mariage, dans la position des enfants légitimes conçus dans le mariage, puisque, par cela seul qu'ils sont conçus auparavant, ils peuvent être désavoués (art. 314); aussi, des auteurs prétendent-ils que ces enfants sont non pas légitimes, mais *légitimés* par le mariage, s'ils ne sont pas désavoués par le mari. L'intitulé du chapitre eût donc été plus exact, s'il eût été, comme l'art. 312, conçu en ces termes : « Des enfants légitimes, ou *conçus* dans le mariage. »

312. L'enfant conçu pendant le mariage *a pour père le mari.*—Néanmoins celui-ci pourra *désavouer l'enfant*, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru *depuis le trois centième*

jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause *d'éloignement*, soit par l'effet de *quelque accident*, dans *l'impossibilité physique* de cohabiter avec sa femme.

= *A pour père le mari.* La nature n'indique par aucun signe quel est le père d'un enfant; il était cependant indispensable à l'ordre social que la paternité fût constante : à défaut d'indices certains, on a choisi la présomption la plus voisine de la preuve, celle qui résulte du mariage. « L'enfant *conçu* pendant le mariage a pour père le mari », *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*; présomption légale, qu'on ne peut attaquer que dans quelques cas déterminés, et qui repose tout à la fois sur la cohabitation des époux et sur la fidélité qu'ils se sont promise. (Art. 212.) Le code dit : l'enfant *conçu*; c'est, en effet, l'époque de la conception qu'il faut examiner, et non celle de la naissance. Il suffit que la conception ait lieu pendant le mariage pour que l'enfant soit légitime. L'essentiel est donc de déterminer, d'après la naissance d'un enfant, quelle est l'époque de la conception.

Désavouer l'enfant. Le désaveu est une action qui tend à dépouiller un enfant de la qualité de fils ou fille légitime, que lui donnait injustement la présomption légale. Cette action appartient au mari; elle appartient aussi à ses héritiers, mais seulement dans deux cas déterminés. (Art. 317 et 325.)

Depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour. La loi compte par jours, afin d'éviter les contestations que pourrait amener la longueur inégale des mois; mais en les supposant tous de trente jours, on peut dire, au lieu de trois cents jours, dix mois, et au lieu de cent quatre-vingts jours, six mois. Les observations de la médecine ont démontré que le temps le plus long de la gestation est de dix mois, le temps le plus court de six mois. Supposons donc qu'un homme parte le 20 décembre 1832 : il est absent pendant les quatre mois qui suivent, c'est-à-dire janvier, février, mars et avril 1833, et revient le 10 mai; moins de six mois après son retour, par exemple, le 1er novembre 1833, sa femme accouche : il pourra désavouer l'enfant : car pour que cet enfant fût de lui, il faudrait, ou qu'il eût été conçu avant son départ, ce qui est impossible, puisqu'il y aurait plus de dix mois de gestation, ou qu'il fût conçu depuis son retour, ce qui est encore impossible, puisqu'il y aurait moins de six mois de gestation. En un mot, le mari peut désavouer toutes les fois qu'il a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme dans les *quatre premiers mois* des *dix* qui précèdent l'accouchement.

D'éloignement. C'est aux juges à décider, tant d'après la distance que d'après les difficultés d'un rapprochement, si cet éloignement a constitué une impossibilité physique. — La plupart des auteurs assimilent à *l'absnece* la *détention de l'un des époux* ou des deux époux, s'il est constant qu'il y a eu impossibilité de rapprochement, soit à raison du *secret* ou les époux ont été mis, soit à raison de l'éloignement de leurs prisons respectives; mais il est clair que les juges ne sauraient jamais admettre légèrement cette cause de désaveu, des gardiens ayant pu être séduits, et le rapprochement des époux par suite exister.

Quelque accident. Ainsi, à la différence de l'impuissance naturelle (art. 313), l'impuissance *accidentelle* est une cause de désaveu : c'est que cette sorte d'impuissance n'offre pas les mêmes difficultés ni les mêmes incertitudes dans les moyens de la constater, et que le mari n'a pas, comme dans le cas de l'impuissance naturelle, à s'imputer d'avoir contracté mariage dans un état qui lui défendait d'y songer. Peu importe que cet accident ait frappé l'homme d'une impuissance absolue ou momentanée, et quelle qu'en soit la cause : toutefois ce mot *accident* paraît plutôt caractériser un mal venant du dehors qu'un mal dont le principe serait interne; et quelques auteurs ont conclu de là qu'une maladie ne serait pas une cause de désaveu; cependant d'autres auteurs, et l'orateur du gouvernement, émettent une opinion contraire; mais on conçoit que, dans ce cas, il faudrait que la maladie fût tellement grave, qu'il fût bien certain, en effet, qu'elle a rendu toute cohabitation impossible.

L'impossibilité physique. C'est celle qui résulte d'un obstacle opposé par les lois physiques et immuables de la nature, tel que l'éloignement, l'impuissance bien démontrée de l'époux : elle donne lieu au désaveu, parce qu'elle prouve, sans aucun doute, la fausseté de la présomption légale. L'impossibilité *morale* est celle que le raisonnement seul nous fait apercevoir comme une suite presque nécessaire de certains faits, de certaines circonstances; par exemple, celle qui se déduit de la haine que les deux époux se portent, de leur séparation de corps. (Rouen, 28 déc. 1814.)

313. Le mari ne pourra, en alléguant *son impuissance naturelle*, désavouer l'enfant : il ne pourra le désavouer *même pour cause d'adultère*, à moins que la naissance *ne lui ait été cachée*, auquel cas il sera *admis à proposer* tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.

= *Son impuissance naturelle.* Cette cause de désaveu était si difficile à apprécier, elle donnait lieu à des débats si scandaleux, que le code l'a supprimée. D'ailleurs, l'homme qui n'a pas craint de contracter mariage dans un état qui ne lui permettait pas d'en remplir les devoirs, et qui a ainsi trompé la société et la personne qu'il a prise pour épouse, ne mérite plus d'être écouté, lorsqu'il prétend échapper à la présomption de paternité que la loi attache à l'union conjugale. — QUESTION. *Si l'impuissance n'était pas naturelle, c'est-à-dire si elle ne provenait pas d'un vice d'organisation primitif, mais d'un* accident *arrivé* avant *le mariage, celui qui a contracté mariage, connaissant cet état, pourrait-il exercer l'action en désaveu?* Pour la négative, on peut dire, comme à l'égard de l'impuissance naturelle, que celui qui a contracté mariage nonobstant un état contraire à l'institution même du mariage, ne saurait se plaindre d'un sort que sa témérité et sa mauvaise foi lui ont mérité; que dans le cas d'impuissance accidentelle il est encore plus coupable, puisqu'il lui était impossible d'ignorer sa position. Dans l'opinion contraire, on répond que la loi ne défendant que le désaveu fondé sur l'impuissance naturelle, c'est ajouter au texte, que d'étendre cette disposition à l'impuissance accidentelle; que le motif tiré de la témérité et de la mauvaise foi de l'époux n'est pas le motif unique, ni même le motif principal qui a fait proscrire le désaveu pour cause d'impuissance naturelle; que le principal motif, en effet, est celui tiré de l'incertitude des moyens de preuve, et que cette incertitude ne peut être objectée à l'égard de l'impuissance accidentelle existant même avant le mariage.

Même pour cause d'adultère. Car, malgré l'infidélité de la femme, si le mari a cohabité avec elle, l'enfant peut lui appartenir.

Ne lui ait été cachée. Le soin que la femme a pris de cacher la naissance de l'enfant dont elle est accouchée est un aveu tacite qu'elle sait que cet enfant n'appartient pas à son mari; et cet aveu, joint à la preuve de son adultère, balance la présomption de paternité. Mais il faut nécessairement qu'il y ait concours du *recel* de la naissance avec *l'adultère*. (Nîmes, 13 juillet 1827.) Il faut bien remarquer qu'à la différence de l'aveu tacite, qui

résulte du recel de la naissance, la déclaration formelle de la mère, que l'enfant dont elle est accouchée est le fruit de l'adultère, n'autoriserait pas le mari à désavouer cet enfant : la raison en est qu'une telle déclaration, par laquelle la femme attirerait sur sa tête le déshonneur, ne pourrait être regardée que comme l'effet de la haine ou de la démence ; ce qu'on ne peut pas dire de l'aveu tacite résultant du recel par lequel, au contraire, la femme cherche à voiler sa honte. — QUESTION. *Est-il nécessaire que l'époux prouve d'abord juridiquement l'adultère, pour être recevable à former l'action en désaveu?* Non ; le recel suffit, pourvu que l'époux établisse ensuite qu'il y a eu adultère en même temps que recel. C'est ce qu'a parfaitement établi la cour de Paris : « Attendu que les mots, pour cause d'adultère, employés dans l'art. 313 du c. civ., rapprochés de la première phrase du même article, qui les précède immédiatement, et où il n'est question que d'une simple allégation d'impuissance naturelle, ne sauraient également s'entendre que d'un adultère simplement allégué ; que ces mêmes mots, *pour cause d'adultère*, n'ont pas d'autre sens légal, notamment dans les art. 229 et 230 du c. civ. ; que si, dans l'art. 313, le législateur eût voulu subordonner l'action en désaveu qu'il accorde au cas de *l'adultère* de la femme *juridiquement* et *préalablement* établi, il eût exprimé formellement son intention ; qu'au contraire, les mots, *auquel cas*, au singulier, qu'on lit dans la suite de l'art. 313, énoncent clairement que la seule condition préalable qui soit exigée est celle de la *naissane cachée* ; qu'il est inutile, en effet, d'exiger la preuve préalable de l'adultère, puisque la preuve de non-paternité, qui doit être faite, aux termes du même article 313, emporte avec elle, et par une conséquence nécessaire, la preuve de l'adultère de la femme ; etc. » (29 juill. 1826.)

Admis à proposer. Ces circonstances ne servent donc pas à prouver entièrement que l'enfant est illégitime ; elles rendent seulement le mari recevable à compléter la preuve qu'il n'est pas le père de l'enfant : mais il lui suffit alors d'invoquer des faits qui constituent une impossibilité morale de cohabitation, laquelle impossibilité complétera la présomption qui résulte déjà de *l'adultère* et de la *naissance cachée*. Ces deux circonstances, quelque graves qu'elles soient, ne sont cependant que des présomptions, car la femme adultère a pu cohabiter avec son mari, et elle a pu cacher la naissance d'un enfant dont il serait le père, par la crainte que lui inspirait un caractère ombrageux et jaloux.

314. L'enfant *né avant le cent quatre-vingtième jour* du mariage *ne pourra être désavoué par le mari dans les cas suivants* : 1° *s'il a eu connaissance* de la grossesse avant le mariage ; 2° s'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte *est signé de lui*, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer ; 3° si l'enfant n'est pas déclaré *viable*.

═ *Né avant le cent quatre-vingtième jour.* Cet enfant est conçu avant le mariage, puisque cent quatre-vingts jours ou six mois ne se sont pas encore écoulés depuis le mariage, et que ce laps de temps est l'espace le plus court de la gestation : or, cette règle. « L'enfant *conçu pendant* le mariage a pour père le mari », ne s'applique pas à cet enfant. Cependant, comme il est né pendant le mariage, il possède la qualité d'enfant légitime, ou plutôt celle d'enfant *légitimé* tacitement par le mariage de ses père et mère, jusqu'à ce que le mari l'en dépouille par le désaveu qu'il a le droit d'intenter, hors quelques cas exceptionnels. Nous disons qu'il est enfant *légitimé*, plutôt que légitime, parce qu'en effet il n'y a que les enfants conçus pendant le mariage qui soient légitimes, aux termes de l'art. 312. Il suit de là que si les père et mère étaient à l'époque de la conception dans l'impossibilité de contracter mariage ensemble ; par exemple, si Pierre, devenu veuf de Sophie, épousait quatre mois après Marie, et que celle-ci accouchât un mois après le mariage d'un enfant que Pierre, loin de désavouer, reconnaîtrait pour son fils, cet enfant ne serait pas légitime ; car il ne pourrait être fils de Pierre sans être adultérin : or, les enfants adultérins ne peuvent être légitimés. (Art. 331.)

Ne pourra être désavoué par le mari dans les cas suivants. Ainsi, hors les trois cas qui vont suivre, le mari pourra désavouer l'enfant par cela seul qu'il a été *conçu* avant le mariage ; et pour faire admettre son désaveu il n'a pas autre chose à prouver que la conception antérieure au mariage : cette preuve, il la fait en établissant que la naissance a eu lieu avant le cent quatre-vingtième jour du mariage.

S'il a eu connaissance. Il est présumé père de l'enfant, puisqu'il a épousé la mère qu'il savait enceinte ; mais des relations intimes qui, avant le mariage, auraient existé entre lui et sa femme, ne suffiraient pas pour lui enlever l'action en désaveu, s'il est certain qu'il n'a pas eu connaissance de la grossesse.

Est signé de lui. Parce qu'ayant signé l'acte de naissance, il a accepté la qualité de père, et ne peut plus revenir. Mais sa seule présence, au moment où l'acte a été dressé, ne suffirait pas : il faut que son intention d'avouer l'enfant soit bien prouvée, et sa signature, ou du moins la déclaration qu'il ne sait signer (signature et déclaration qu'on ne peut faire tomber que par l'inscription de faux), peuvent seules prouver aux yeux de la loi qu'il n'a pas été victime de quelque surprise ou de quelque fraude. Il ne pourrait plus également désavouer l'enfant s'il avait, soit avant, soit depuis la naissance, reconnu que l'enfant dont sa femme est accouchée avant le cent quatre-vingtième jour du mariage lui appartient ; peu importe que cette reconnaissance fût faite par acte authentique ou sous seing privé ; car les règles de la reconnaissance des enfants naturels ne s'appliquent plus au cas où il s'agit d'un enfant né dans le mariage, qui conserve son état par la *reconnaissance tacite* du mari, résultant de son silence : or, toute reconnaissance expresse doit au moins équivaloir à la reconnaissance tacite.

Viable. Habile à vivre (*vitæ habilis*). Si l'organisation de cet enfant n'est pas assez parfaite pour qu'il puisse vivre, on peut présumer qu'il est né avant le terme, et que par conséquent il appartient au mari. D'ailleurs, l'enfant non viable est considéré comme n'ayant jamais existé ; il n'acquiert absolument aucun droit, et ne peut nuire à personne. (Art. 725.) Le mari n'a donc aucun intérêt à le désavouer.

315. La légitimité de l'enfant *né trois cents jours après la dissolution du mariage* pourra être contestée.

═ *Né trois cents jours après la dissolution du mariage.* Cet enfant n'a pas été conçu dans le mariage, mais depuis sa dissolution ; on ne peut donc lui appliquer la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* : aussi chacun peut-il contester sa légitimité. Les uns prétendent que cette contestation aura pour objet de prouver, contre l'enfant, qu'il est né trois cents jours après la dissolution du mariage : cette preuve une fois faite, l'enfant ne pourra plus se prétendre légitime, puisqu'aux termes de l'art. 312 le temps de la gestation le plus long est de trois cents jours. D'autres pensent que tel n'est pas le sens de l'article qui nous occupe ; que quand le législateur parle d'un enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, il suppose ce fait constant, et que si notre article n'a pas déclaré positivement cet enfant illégitime, c'est que tant que personne ne croit avoir intérêt à élever de réclamation, il n'y avait aucune nécessité de le dépouiller de l'état d'enfant légiti-

me; mais qu'aussitôt que les ayant-droit contesteront sa légitimité, cette contestation sera péremptoire. Cette dernière interprétation nous semble plus naturelle, et elle est généralement admise par la jurisprudence. *Voyez* un arrêt très bien motivé de Grenoble, 12 avril 1809, et un autre arrêt d'Aix, 8 janvier 1812. — Il ne faut pas confondre le désaveu et la contestation : par le *désaveu* on cherche à enlever à un enfant la qualité de fils légitime que lui donnait la présomption légale; par la *contestation*, on soutient qu'il n'a jamais eu cette qualité, et on l'empêche de la prendre. Le mari seul, en général, peut exercer l'action en désaveu ; tous ceux qui ont intérêt peuvent contester la légitimité. Le délai pour intenter l'action en désaveu est fort court; il n'y en a pas de fixé pour la contestation. L'art. 317, comme nous le verrons, ne s'appliquerait pas au cas de l'article actuel. *Voyez* cependant un arrêt d'Agen, 28 mai 1821, qui paraît contraire à cette opinion.

316. Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire *dans le mois*, s'il se trouve sur *les lieux de la naissance* de l'enfant; — Dans les deux mois après son retour, si, à la même époque, *il est absent*; — *Dans les deux mois* après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant.

= *Dans le mois*. Car le sort de l'enfant ne peut demeurer long-temps incertain.

Les lieux de la naissance. Si le mari se trouvait à une faible distance, s'il avait des moyens faciles de communication avec le lieu de la naissance, de manière qu'il pût l'apprendre aisément, on devrait le considérer comme sur les lieux.

Il est absent. C'est-à-dire s'il n'est pas sur les lieux. Cette expression est prise ici dans le sens qu'on lui donne vulgairement (non présent).

Dans les deux mois. Quand le mari était absent lors de la naissance, ou lorsqu'elle lui a été cachée, on lui donne un plus long délai pour désavouer, parce que, dans ces deux cas, il lui est plus difficile de prendre des renseignements.

317. Si le mari *est mort* avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, *les héritiers* auront *deux mois pour contester* la légitimité de l'enfant, *à compter de l'époque* où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient *troublés par l'enfant dans cette possession*.

= *Est mort*. Si le mari était déclaré absent, les héritiers ne pourraient pas réclamer, car notre article consacre une exception à la règle posée dans l'art. 312, et toute exception doit être resserrée dans les limites que la loi a posées; on invoquerait en vain contre cette solution l'art. 123, car cet article ne parle pas des droits à exercer sur *les biens* de l'absent, etc. (Dijon, 29 déc. 1828.)

Les héritiers. L'action en désaveu n'appartient qu'au mari, et à ses héritiers, parce qu'à sa mort ils le remplacent et peuvent exercer tous ses droits lorsqu'ils y ont intérêt; mais les parents qui ne succèdent pas, ainsi que les héritiers de la femme, ne pourraient désavouer l'enfant.

Deux mois. Les faits qui appuient le désaveu peuvent être entièrement ignorés des héritiers; il leur faut plus de temps pour les recueillir.

Pour contester. C'est-à-dire pour désavouer; car ils exercent ici les droits du mari, et cherchent à dépouiller l'enfant de la qualité de fils légitime qu'il possède. D'après les observations que nous avons faites sur l'art. 315, la loi eût été plus exacte si elle se fût servie ici du mot *désavouer*, car il s'agit de l'enfant qui se prétend légitime comme né ou conçu pendant le mariage, et non de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage. (Art. 315.)

A compter de l'époque. Parce que leur intérêt ne commence qu'alors.

Troublés par l'enfant dans cette possession. Il ne faut donc pas croire qu'un trouble moral suffise, par exemple, celui qui résulterait de ce que l'enfant porterait le nom du défunt. Mais la cour suprême a jugé : « Que les expressions générales dont le législateur s'est servi doivent être entendues suivant les principes du droit, desquels il résulte que les héritiers *sont troublés dans leur possession* par tous actes judiciaires ou extrajudiciaires, dans lesquels l'enfant, ou par lui-même, ou par son tuteur, leur a notifié ses prétentions à la légitimité, et par conséquent à sa part héréditaire dans les biens de la succession, etc. » (Cass., 21 mai 1817.)

318. Tout *acte extrajudiciaire* contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre *un tuteur ad hoc* donné à l'enfant, et *en présence de sa mère*.

= *Acte extrajudiciaire* (hors de justice). Qui ne conduit pas à un jugement, par exemple, un désaveu devant notaire. Un pareil acte ne servirait qu'à prolonger d'un mois le délai accordé pour porter l'action devant les tribunaux.

Un tuteur ad hoc (pour cet objet). Le procès terminé, ses fonctions finissent. Il est nommé, comme à l'ordinaire, par le conseil de famille.

En présence de sa mère. L'action n'est pas dirigée contre elle; une sorte de pudeur aurait pu l'empêcher de comparaître en justice, et de défendre son enfant. Mais on doit l'appeler dans la cause, et si elle veut intervenir, elle en a le droit, car son honneur y est intéressé.

CHAPITRE II.

Des Preuves de la Filiation des Enfants légitimes.

319. *La filiation* des enfants légitimes se prouve *par les actes de naissance* inscrits sur le registre de l'état civil.

= *La filiation*. Il ne faut pas confondre la *filiation* avec la *légitimité* : la filiation, comme nous l'avons dit, est la qualité de fils; cette qualité peut être légitime pour les enfants nés en mariage, illégitime pour les enfants nés hors mariage. La légitimité n'est donc qu'un attribut de la filiation : un enfant prouve sa *légitimité* en rapportant l'*acte de mariage* de ses père et mère (art. 194), ou même, s'ils sont morts, en prouvant leur possession d'état d'époux légitimes, et la sienne, comme enfant légitime, non contredite par son acte de naissance. (Art. 197.) Quant aux moyens de prouver la filiation, le code les détermine ici, sans s'occuper de la légitimité, car il suppose que l'enfant se présente à deux époux légitimement mariés, et se prétend issu de leur union. S'il se prétend issu de l'union de deux personnes dont le mariage est *contesté*, son acte de naissance ne suffit plus, lors même qu'il donnerait à l'enfant la qualification d'*enfant légitime*; il faut nécessairement qu'il rapporte l'acte de mariage de ses père et mère (art. 176), ou qu'il prouve qu'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 197.

Par les actes de naissance. Car l'acte de naissance prouve jusqu'à inscription de faux, 1° la naissance de l'enfant; 2° la déclaration de sa filiation, déclaration à

laquelle on ajoute foi lorsqu'elle est faite par les personnes que la loi en a chargées. (Art. 56.) Et peu importe que dans l'acte de naissance la mère seule soit indiquée; son mari est nécessairement le père de l'enfant. — Mais celui qui ne présente en sa faveur qu'un acte de naissance doit encore prouver son *identité*, c'est-à-dire qu'il est bien cet enfant que l'acte désigne; il pourra le prouver par témoins, par écrit, etc.

320. A défaut de ce titre, *la possession constante* de l'état *d'enfant légitime* suffit.

= *La possession constante.* Cette possession, dans bien des circonstances, peut être même une preuve plus forte que l'acte de naissance; car elle laisse moins de doute sur l'identité de l'individu qui l'invoque.

D'enfant légitime. Car la possession d'état d'*enfant naturel* est sans effet, la loi exigeant toujours que les enfants naturels, pour exercer les droits qu'elle leur attribue, aient été *légalement reconnus*. Nous verrons cependant, sous l'art. 341, que la question est controversée quant à la *mère naturelle*.

321. La possession d'état s'établit *par une réunion suffisante de faits* qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. — Les principaux de ces faits sont: — Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir; — Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement; — Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société; — Qu'il a été reconnu pour tel par la famille.

= *Par une réunion suffisante de faits.* Les faits principaux énumérés dans cet article peuvent se renfermer dans ces trois mots: *nomen*, *tractatus*, *fama*. Nous les avons expliqués, art. 195. La loi, par cette expression, *les principaux*, indique que les circonstances énoncées ne sont pas les seules qu'on puisse invoquer. Elle n'exige pas non plus d'une manière absolue le concours de tous les faits qu'elle indique; elle s'en rapporte sur tous ces points aux lumières des magistrats, dont l'appréciation toute de *fait* échappe à la censure de la cour suprême. — Il ne paraît pas qu'il soit besoin d'un *commencement de preuve* par écrit pour être admis à établir par témoins les faits constitutifs de la possession d'état; car l'art. 323, qui exige ce commencement de preuve, ne s'occupe que du cas où l'on veut établir la filiation à défaut *de titre et de possession* et non du cas où c'est la possession d'état qu'on veut prouver. — La cour suprême a jugé que des collatéraux qui ont reconnu un enfant comme légitime ne peuvent plus tard prétendre qu'il est enfant naturel. (27 déc. 1821, ch. des req.)

322. Nul ne peut réclamer *un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre*; — Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une *possession conforme à son titre de naissance*.

= *Un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre.* Ainsi, un enfant qui aurait le titre d'enfant légitime de tels individus mariés, et une possession conforme à ce titre, ne pourrait pas prétendre qu'il est fils légitime ou naturel de telles ou telles personnes, et demander à établir ce point. La loi ne saurait présumer dans deux époux une fraude qui consisterait à s'attribuer comme issu de leur mariage un enfant qui n'en serait pas réellement le fruit.

Possession conforme à son titre de naissance. L'acte de naissance sans la possession d'état, la possession d'état sans l'acte de naissance, ne sont pas des preuves incontestables de la filiation; réunies, elles le deviennent. L'acte prouve la naissance et la filiation; la possession d'état prouve l'identité de l'enfant. Si l'on pouvait cependant contester cette identité en objectant, par exemple, que l'enfant a été changé par sa nourrice, on aurait le droit de combattre la preuve résultant de l'acte de naissance et de la possession d'état. C'est le seul cas où l'art. 322 reçoive une exception, lors toutefois que la légitimité n'est pas contestée; car si on prouvait, par exemple, que le père de l'enfant était marié avec une autre femme que celle dont l'enfant est issu, il serait évidemment illégitime, et la *possession* d'état comme son titre de naissance ne pourraient plus établir son état d'enfant *légitime*.

323. A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins. — Néanmoins cette preuve *ne peut être admise* que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant *de faits dès lors constants* sont assez graves pour déterminer l'admission.

= *Ne peut être admise.* Il ne fallait pas permettre trop légèrement à un individu de s'introduire dans une famille, en prouvant qu'il en fait partie, au moyen seulement de témoins toujours faciles à suborner.

De faits dès lors constants. Par exemple, si l'enfant recueilli dans un hospice présentait les vêtements, les effets trouvés sur lui, le procès-verbal dressé conformément à l'art. 58. Du reste, c'est aux juges à décider si les indices sont assez graves pour faire admettre la preuve testimoniale.

324. *Le commencement de preuve* par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques *du père ou de la mère*, des actes publics, et même privés, émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

= *Le commencement de preuve.* On nomme ainsi tout acte par écrit qui rend *vraisemblable* le fait allégué. (Art. 1347.)

Du père et de la mère. On n'exige pas ici, comme dans l'art. 46, que le père ou la mère soient décédés, parce que ces papiers ne forment qu'un commencement de preuve, et non une preuve complète, comme dans le cas de cet article.

325. La preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, *la maternité prouvée*, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

= *La maternité prouvée.* Cette preuve une fois faite, le mari est bien présumé père de l'enfant (art. 312), mais cette présomption n'a plus la même autorité. C'est pour ainsi dire forcément, à l'aide d'un jugement, que l'enfant entre dans la famille, sans acte de naissance, sans possession d'état: aussi les parties intéressées peuvent-elles chercher à établir qu'il est illégitime, sans être obligées d'invoquer des faits d'impossibilité physique. Il faut d'ailleurs remarquer que cet enfant se trouvera presque

toujours dans l'hypothèse de l'art. 313, où la naissance a été cachée au mari.

326. Les tribunaux civils seront *seuls compétents* pour statuer sur les réclamations d'état.

= *Seuls compétents.* Si les tribunaux criminels étaient compétents, on s'adresserait à eux de préférence, comme pour poursuivre les faux commis par l'officier civil, ou les personnes qui ont déclaré la naissance, et comme ces tribunaux admettent toujours la preuve testimoniale, on éluderait ainsi l'art. 323, qui exige un commencement de preuve par écrit. La disposition de l'article actuel s'applique même dans sa généralité au ministère public, qui poursuivrait d'office le crime de suppression d'état. (Article 345, c. pén.) — Pour le mariage, les tribunaux criminels sont compétents (art. 198), parce que la preuve testimoniale est permise sans commencement de preuve par écrit. Le mariage, en effet, est un fait nécessairement public, que bien des témoins doivent attester; d'ailleurs, il ne blesse pas autant d'intérêts que l'introduction forcée d'un enfant dans une famille.

327. L'action criminelle contre un délit de *suppression d'état ne pourra commencer* qu'après le jugement définitif sur la question d'état.

= *Suppression d'état.* C'est un délit par lequel on a enlevé ou tenté d'enlever à un enfant son état d'enfant légitime, en détruisant ou altérant la preuve de cet état. Ce délit est puni de la réclusion. (Art. 345, c. pén.)

Ne pourra commencer. Le ministère public lui-même ne pourrait attaquer ceux qui auraient supprimé l'état d'un enfant, tant que cet enfant ne réclamerait pas devant les tribunaux civils, et que ceux-ci n'auraient pas statué sur sa réclamation. Sans cette disposition, on pourrait, devant les tribunaux civils, se faire un commencement de preuve par écrit du jugement criminel, et éluder ainsi les art. 323, 326.

328. L'action en *réclamation d'état* est *imprescriptible à l'égard de l'enfant.*

= *Réclamation d'état.* La réclamation de l'état d'enfant légitime.

Imprescriptible. Quelque long que soit le silence de l'enfant, il pourra toujours réclamer son état, car la prescription ne s'applique qu'aux choses qui sont dans le commerce (art. 2226), c'est-à-dire, qui peuvent être achetées ou vendues : or, l'état des hommes n'est pas dans le commerce.

A l'égard de l'enfant. Pour ses héritiers, l'action, lorsqu'ils peuvent l'intenter, comme si l'enfant est décédé mineur (art. 329), serait prescrite par trente ans (art. 2262), car ils n'ont le droit de l'intenter que pour demander les biens de cet enfant, choses qui sont dans le commerce.

329. L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, *ou dans les cinq années* après sa majorité.

= *Ou dans les cinq années.* Le silence gardé par l'enfant jusqu'à l'âge de vingt-six ans ne pourrait lui être objecté, mais il peut l'être à ses héritiers, qui n'ont qu'un intérêt pécuniaire, comme une preuve qu'il avait renoncé tacitement à son action. On tire de son silence, en effet, la présomption qu'il avait jugé lui-même, dans sa propre cause, qu'il était sans droit pour réclamer.

330. *Les héritiers* peuvent suivre cette action *lorsqu'elle a été commencée par l'enfant*, à moins qu'il ne s'en fût *désisté* formellement, ou qu'il n'eût *laissé passer trois années* sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.

= *Les héritiers.* Cette expression embrasse les héritiers légitimes comme les légataires et autres successeurs universels; mais il est plus douteux que les créanciers et les légataires particuliers aient le droit de suivre cette action, qui paraît toute personnelle; et qui, par suite, ne doit appartenir qu'à l'enfant ou à ses représentants.

Lorsqu'elle a été commencée par l'enfant. C'est, en effet, un principe constant, que le défunt transmet à ses héritiers les actions qu'il a commencées; sa mort n'éteint que les actions personnelles qu'il n'a pas formées : *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ in judicio, salvæ permanent.*

Désisté. Le désistement est l'acte par lequel on déclare qu'on renonce à ses prétentions (art. 402, c. pr.) : il n'existe qu'autant qu'il a été accepté. (*Ibid.*) Lors même que l'enfant s'est désisté de son *action*, il peut encore l'intenter, car l'état des hommes, qui, comme nous l'avons dit, n'est pas dans le commerce, ne peut pas plus être l'objet d'une renonciation que soumis à la prescription; mais il en est différemment à l'égard des héritiers de l'enfant : son désistement leur préjudicie, parce que c'est moins l'état qu'ils réclament que les intérêts pécuniaires. S'il ne s'est désisté que de sa demande, c'est-à-dire s'il n'a renoncé qu'aux procédures par lui faites, les héritiers ne pourront pas recommencer une autre demande, à moins qu'il ne fût mort avant vingt-six ans, puisque, dans ce cas, le droit de réclamer leur est donné, même lorsque l'enfant a toujours gardé le silence.

Laissé passer trois années. On dit alors que l'instance est périmée. La péremption est l'extinction d'une instance qui a été discontinuée pendant trois ans. (Art. 397, c. pr.) Toutes les procédures faites sont considérées comme non avenues, et demeurent éteintes; mais le droit est toujours conservé. Cependant quelques auteurs prétendent que les héritiers l'auraient perdu par la péremption, car on suppose que l'enfant n'a cessé ses poursuites pendant trois ans que parce qu'il avait reconnu l'injustice de ses prétentions; mais d'autres soutiennent que les procédures seules étant éteintes, et non l'action, il n'y a aucun motif raisonnable pour en priver les héritiers de l'enfant, à moins que l'enfant ne fût mort après l'âge de vingt-six ans.

CHAPITRE III.

Des Enfants naturels.

= Les *enfants naturels sont ceux qui sont conçus hors mariage.* On les divise en trois classes : 1° les enfants *naturels proprement dits :* ce sont ceux dont les père et mère pouvaient contracter mariage ensemble à l'époque où ils ont été conçus; 2° les enfants *adultérins*, dont les père et mère, ou l'un d'eux, étaient, au temps de la conception, engagés dans les liens du mariage avec d'autres personnes que le père ou la mère; 3° les enfants *incestueux*, ceux dont les père et mère sont parents ou alliés à un degré qui emporte la prohibition du mariage entre eux.

SECTION PREMIÈRE. — *De la Légitimation des Enfants naturels.*

= *La légitimation* est *un bienfait de la loi, dont l'effet est de faire considérer comme nés du mariage les enfants nés du concubinage de personnes qui pouvaient contracter mariage au moment de la conception de ces enfants.*

331. Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce *incestueux ou adultérin*, pourront être légitimés *par le mariage*

subséquent **de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement *reconnus avant leur mariage*, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.**

= *Incestueux ou adultérin.* La première condition pour être légitimé est d'être reconnu avant le mariage : or, les enfants incestueux et adultérins ne peuvent pas l'être (art. 335) ; et d'ailleurs devait-on élever à la dignité d'enfants légitimes les enfants du crime?

Par le mariage subséquent. Par le fait même du mariage des père et mère. On peut sans doute faire mention de la légitimation dans l'acte de mariage ; mais cette mention n'est pas nécessaire, et les contractants sont maîtres de la passer sous silence s'ils le jugent à propos : la preuve de la légitimation aura lieu, dans tous les cas, en rapprochant l'acte de reconnaissance antérieur au mariage de l'acte de mariage des père et mère, si la reconnaissance n'a pas lieu dans l'acte de mariage.

Reconnus avant leur mariage. Ainsi des enfants naturels reconnus par leurs père et mère postérieurement au mariage de ceux-ci auraient bien le droit d'enfants naturels reconnus (art. 337), mais ils ne seraient pas légitimés. Le législateur a craint que deux époux, regrettant les douceurs de la paternité, ne s'entendissent pour reconnaître comme issus d'eux avant le mariage, des enfants qui leurs seraient étrangers, et ne se créassent ainsi des enfants légitimes par consentement mutuel. Cette fraude n'est pas à craindre au moment du mariage, puisque le but est d'avoir des enfants, et qu'on ignore encore si cet espoir se réalisera ou non. — Mais il faut bien distinguer entre le père et la mère quant à la reconnaissance que la loi exige ici : pour que la légitimation puisse s'effectuer pour le père, il faut une reconnaissance formelle, parce que la recherche de la paternité est interdite; pour la mère, il suffit que l'acte de naissance de l'enfant « contienne les énonciations prescrites par l'art. 57, parce que cet acte fait dès lors pleine foi de la naissance, de l'accouchement et de la maternité ; que tant qu'il n'est pas attaqué, il est indivisible, qu'il prouve la maternité comme la naissance; que dès qu'il prouve la maternité, il en résulte qu'elle est reconnue par la mère, et que cette reconnaissance doit avoir tout son effet, puisqu'elle repose sur une acte public, authentique et non contesté : qu'on argumenterait vainement des termes des art. 331 et 334, parce que dès qu'il est démontré qu'à l'égard de la mère, l'acte de naissance qui en constate le nom et l'accouchement fait pleine foi de son contenu, tant qu'il n'est pas contesté, la reconnaissance se trouve faite aux termes de l'art. 334, et que cette reconnaissance a toute la légalité exigée par l'art. 331, etc.» (Bordeaux, 19 janvier 1831.) Observons cependant que dans l'espèce de cette contestation, au reste, la mère *avouait* la maternité (art. 326), qui résultait aussi de faits postérieurs, lesquels corroboraient l'acte de naissance. Il paraît que le mariage *putatif*, c'est-à-dire contracté de bonne foi par des personnes qui ne pouvaient pas se marier, ne légitimerait pas les enfants qu'elles auraient eus auparavant. L'art. 202 n'attribue d'effet au mariage que pour *les enfants qui sont issus de ce mariage*. — Question. *Les enfants nés d'un oncle et d'une nièce seraient-ils légitimés par le mariage de leurs père et mère contracté au moyen de dispenses?* (Art. 164.) Pour l'affirmative, on observa que la naissance d'enfants qu'il faut légitimer est ordinairement considérée comme la principale *cause* de dispenses; qu'il n'y a pas, dans ce cas, de crime d'*inceste* proprement dit, puisque le mariage est permis au moyen de dispenses, et que le prince ne pourrait pas permettre un crime. Pour la négative, on dit que la reconnaissance de l'enfant né d'un oncle et d'une nièce, ou d'une tante et d'un neveu, est prohibée par l'art. 335; que par suite, aux termes de l'article actuel, la légitimation ne peut avoir lieu, puisque la reconnaissance doit précéder le mariage. Mais le plus fort argument se puise dans cette considération, que le mariage subséquent, permis au moyen de dispenses entre personnes qui ont pu avoir un *commerce incestueux*, étant uniquement celui des oncles et nièces ou des tantes et des neveux (les ascendants et descendants, ainsi que les frères et sœurs, ne pouvant jamais contracter mariage entre eux), notre article, en déclarant que les enfants nés d'un commerce incestueux ne pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, a précisément entendu parler des enfants nés avant le mariage du commerce d'un oncle et d'une nièce ou d'une tante et d'un neveu. La première opinion nous semble cependant plus conforme à l'esprit du législateur, qui, en autorisant ces mariages, a dû vouloir permettre aux parties de réparer les atteintes portées à la morale. — Question. *Les enfants issus d'un beau-frère et d'une belle-sœur avant la loi du 16 avril 1832 ont-ils pu être légitimés par leur mariage?* La cour d'Orléans a consacré la négative sur cette question, qui se rapproche beaucoup de la question précédente : « Considérant que la loi du 16 avril 1832 ne fait que régler les conditions du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs, et ne s'occupe nullement des effets de ce mariage par rapport à la légitimation des enfants du commerce antérieur des deux époux; qu'ainsi c'est dans le c. civ. qu'il faut chercher les règles propres à cette matière; considérant qu'aux termes de l'art. 331 de ce c., les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux ne peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère; considérant que, d'après l'art. 162 du même c., le mariage est prohibé entre beaux-frères et belles-sœurs; considérant que si, aux termes de la loi du 16 avril 1832, il est permis aujourd'hui au Roi de lever cette prohibition, la dispense qui est accordée à cet égard a bien pour objet de faire cesser l'obstacle qui s'opposait au mariage, mais non d'effacer la tache que la naissance incestueuse a imprimée sur les enfants nés antérieurement du commerce desdits beaux-frères et belles-sœurs; considérant que cela résulte expressément de l'art. 164, qui tout en permettant le mariage avec dispenses entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, seul cas possible, avant la loi précitée, d'une union entre les père et mère de l'enfant incestueux, leur interdit, par l'art. 331, la faculté de les légitimer. » (25 avril 1833.) Cette décision paraît bien rigoureuse; car la nécessité de faire cesser le scandale qu'a pu produire la naissance des enfants, et le malheur dont ces enfants resteraient frappés, ont dû particulièrement engager les parties à contracter mariage au moyen de dispenses. Comment d'ailleurs concevoir l'existence sous le même toit d'enfants incestueux et d'enfants légitimes issus des mêmes père et mère? *V.*, en faveur de la légitimation, le discours de M. Dupin à la Chambre des Députés le 27 janv. 1832. Au reste, l'arrêt de la cour d'Orléans a été déféré à la cour suprême; le pourvoi a été admis sur les conclusions de M. le procureur général, et la question est en ce moment soumise à la chambre civile de cette cour.

332. **La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants ; et, dans ce cas, elle profite à ces descendants.**

333. **Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits *que s'ils étaient nés de ce mariage*.**

=*Que s'ils étaient nés de ce mariage.* Ainsi l'enfant légitimé ne serait pas l'aîné d'un enfant légitime né d'un mariage intermédiaire. Exemple : Paul a un enfant naturel de Julie; depuis, il épouse Sophie, dont il a un enfant légitime. Sophie meurt. Il se remarie avec Julie; l'enfant qu'il en a eu est légitimé, mais il n'est pas l'aîné de l'enfant né de Sophie, car il est censé né du mariage seule-

ment de Paul et de Julie. Ceci serait important pour les majorats. Remarquez aussi que, quoique censé né du mariage, il ne révoque pas, comme s'il en était né réellement, les donations faites entre sa naissance et le mariage, mais seulement celles faites avant sa naissance. (Art. 960.)

SECTION II. *De la Reconnaissance des Enfants naturels.*

334. La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite *par un acte authentique*, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance.

= *Par un acte authentique.* Nous avons défini l'acte authentique. (Art. 25.) La loi exige que la reconnaissance soit faite par un *acte authentique*, ou *dans l'acte de naissance*, qui est aussi un acte authentique, 1° parce que dans un acte de cette nature on emploie des formes qui garantissent, autant que possible, que la reconnaissance n'est pas l'œuvre de la surprise ou de la séduction; 2° parce que l'enfant, par la reconnaissance, acquiert un nouvel état, et que l'état des hommes doit reposer sur des actes empreints de tous les caractères de la vérité. — Comme un acte reçu par un juge de paix assisté de son greffier est également authentique, la reconnaissance faite devant ce magistrat serait valable. La cour suprême a été plus loin, car elle a validé cette reconnaissance faite devant le greffier seulement d'un juge de paix : « Attendu que, dans l'espèce de la cause, les parties ont volontairement, et d'un commun accord, choisi le greffier de la justice de paix du lieu de leur domicile pour recevoir leur déclaration collective contenant aveu de la grossesse de la demoiselle Lamotte et de la paternité du sieur Bedin; que ce greffier, d'ailleurs, est dans la catégorie des officiers publics qui ont le droit d'instrumenter dans ce lieu, et qui sont préposés à la garde d'un dépôt public; d'où il suit qu'en jugeant, dans de telles circonstances, que le sieur Bedin n'était pas fondé à arguer de nullité ladite déclaration, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des lois invoquées à l'appui de la demande en cassation; rejette. » (15 juin 1824, ch. civ.) — Si un père signe comme tel l'acte de naissance d'un enfant naturel, il y a reconnaissance suffisante; de même s'il avoue la paternité, et que son aveu soit constaté par un acte judiciaire, tel qu'un jugement, ou tel acte équivalant à un acte authentique. (24 mars 1813, Colmar.) — QUESTION. *La reconnaissance faite avant la naissance de l'enfant est-elle valable?* L'affirmative a été adoptée par la cour suprême. « Attendu que l'art. 334 n'ayant pas fixé l'époque où la reconnaissance de paternité devra être faite, il s'ensuit que l'enfant conçu peut être reconnu avant sa naissance, et que la discussion qui a précédé et préparé cet article ne permet pas de doute à cet égard. » (16 déc. 1811, ch. civ.) — QUESTION. *La reconnaissance qui résulte d'une action intentée en justice contre le père, en cas d'enlèvement, par exemple* (art. 340), *et contre la mère, la recherche de la maternité étant permise, a-t-elle les mêmes effets que la reconnaissance volontaire?* L'affirmative ne souffre pas le moindre doute : le jugement qui, dans ces cas, reconnaît que l'enfant est issu de tel père ou de telle mère, est un acte authentique, et l'enfant se trouve ainsi *légalement reconnu;* d'ailleurs, la recherche de la paternité se trouverait inutilement permise en cas d'enlèvement, et la recherche de la maternité dans tous les cas, si le jugement qui consacrerait l'une et l'autre n'avait pas le même effet que la reconnaissance volontaire. — La loi exigeant impérieusement un acte authentique, la reconnaissance sous seing privé serait sans effet, lors même que la signature du père serait vérifiée en justice (1322, c. civ., et 193 c. pr. civ.); car autrement il n'y aurait rien de plus facile que de rendre inutiles les mesures préventives que le législateur a voulu prendre, puisqu'il suffirait pour cela de demander la vérification de l'écriture et de la signature de celui qui aurait fait la reconnaissance sous seing privé. *Voy.*, en ce sens, un arrêt de cass., 16 mai 1809. — QUESTION. *Les enfants naturels reconnus par acte* sous seing privé *ont-ils au moins droit de réclamer des aliments?* La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée pour considérer une telle reconnaissance comme entièrement *nulle*. L'argument qui semble surtout avoir frappé les cours, c'est que la paternité est indivisible, qu'elle ne peut être scindée, qu'on ne saurait être déclaré père pour être obligé à donner des aliments, quand on ne le serait pas pour attribuer à l'enfant des droits successifs. (Pau, 18 juillet 1810.) Mais si l'acte sous seing privé renferme en même temps promesse d'aliments ou d'une somme quelconque, l'acte pourrait être déclaré valable à cet égard, car la déclaration de paternité, quoique nulle en ce sens qu'elle ne peut attribuer le titre d'enfant naturel à celui que cet acte a pour objet, pourrait être considérée cependant comme une cause de l'obligation consentie par ce même acte. (Cass., 10 mars 1808.) En sens contraire. (Paris, 22 juillet 1811.) — QUESTION. *Un mineur peut-il reconnaître un enfant naturel?* L'affirmative a été consacrée par la cour suprême : « Considérant que, suivant l'art. 1125, le mineur ne peut attaquer pour cause d'incapacité ses engagements que dans les cas prévus par la loi; que l'art. 334 et suivants, concernant la reconnaissance de l'enfant naturel, ne distinguent pas entre les majeurs et les mineurs pour n'admettre la reconnaissance qu'autant que le père qui la consent est majeur; et qu'ainsi la loi n'interdisant pas cette reconnaissance au père mineur, cette reconnaissance ne peut pas, aux termes de l'art. 1125, être attaquée pour cause de son incapacité, qui ne peut être opposée que dans les cas prévus par la loi; considérant que les inconvénients graves sans doute qui peuvent résulter de la facilité de surprendre une reconnaissance à la faiblesse de l'âge et à l'inexpérience du mineur, disparaissent devant la disposition de l'art. 339, qui confère à tous ceux qui y ont intérêt le droit d'attaquer la reconnaissance de l'enfant naturel, et par suite, aux tribunaux celui d'annuler cette reconnaissance; considérant d'ailleurs que, d'après l'art. 1310 du même code, le mineur n'est pas restitué contre les obligations résultantes de son délit ou quasi-délit; que le père qui reconnaît son enfant naturel ne fait autre chose que de réparer une faute ou quasi délit par lui commis; et qu'en cette matière l'aveu du mineur est recevable, et n'ouvre en sa faveur aucune action en restitution contre cet aveu; rejette. » (Cass. 22 juin 1813, ch. civ.) — Quant à la question de savoir si un prêtre pourrait reconnaître un enfant naturel, elle se rattache à celle de savoir s'il peut se marier; car si le mariage lui est interdit à raison de la sainteté du lien qui l'unit à l'Église, les enfants qu'il peut avoir doivent être assimilés aux enfants adultérins, dont la reconnaissance est interdite. — Libre de reconnaître ou de ne pas reconnaître son enfant naturel, un père ne pourrait pas révoquer la reconnaissance qu'il a légalement faite. Cette reconnaissance, en effet, n'est pas une libéralité proprement dite, c'est la déclaration d'un fait à laquelle la loi attache certains avantages; mais cette déclaration de paternité une fois faite, l'état est acquis à l'enfant, et il ne peut plus lui être enlevé. Ces considérations cependant fléchissent devant l'exception du dol et de la fraude, comme on l'a jugé dans l'espèce de la question suivante. — QUESTION. *Celui qui a reconnu un enfant naturel peut-il attaquer la reconnaissance pour cause de dol et de fraude?* La cour de Paris a consacré l'affirmative : — « Attendu que la reconnaissance d'un enfant naturel est la déclaration d'un fait préexistant, *celui de la paternité;* que le fait de la paternité est la cause de l'acte de reconnaissance, que si le fait de la paternité est démontré faux, l'acte reste sans cause et doit être annulé; attendu que les trois premiers faits articulés par le sieur B... établiraient, s'ils étaient prouvés, qu'il n'est pas et ne peut être le père de l'enfant dont s'agit, et qu'il en résulterait que la reconnaissance qu'il en a faite est un acte sans cause; attendu que si, en principe général, on ne

peut pas être admis à prouver par témoins le contraire de ce qu'on a reconnu par acte, ce principe souffre exception, lorsque le consentement donné à l'acte a été surpris par dol, ou n'a eu qu'une cause illicite ou immorale; attendu que les trois derniers faits articulés par le sieur B... établiraient, s'ils étaient prouvés, que la demoiselle F... abusait des passions de ce jeune homme à peine sorti de la minorité, le tenait dans un état d'asservissement complet à ses volontés; qu'il en résulterait que le consentement donné par le sieur B... à l'acte de fausse reconnaissance de paternité lui a été extorqué par les artifices et les manœuvres de la demoiselle F...; qu'il a été le prix des complaisances de cette fille; et qu'il n'a été déterminé que par la cause immorale du concubinage, etc. » (14 déc. 1833; et cass., 27 août 1811.)—Nous examinerons, sous l'art. 970, si un enfant naturel peut être reconnu par testament, même olographe, en quels termes cette reconnaissance peut être faite dans un testament, et si la révocation que le testateur ferait de son testament, particulièrement quant à la reconnaissance, devrait avoir effet.

335. Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce *incestueux ou adultérin.*

= *Incestueux ou adultérin.* La reconnaissance des fruits malheureux d'un crime serait une espèce de scandale, et la condition d'un enfant obscur et sans parents avoués est préférable à celle d'un enfant publiquement reconnu comme issu d'un inceste ou d'un adultère. Cependant l'art. 762 leur accorde des aliments. Il n'y a pas contradiction entre ces deux articles; car la paternité et la maternité adultérines ou incestueuses peuvent être constantes sans qu'il y ait reconnaissance; par exemple, si, dans le cas de l'art. 312, le mari désavoue l'enfant né de sa femme, cet enfant est adultérin; si un frère et une sœur ont contracté mariage de mauvaise foi, les enfants issus de leur union sont incestueux, et leur filiation est prouvée par les actes de naissance sans qu'il y ait reconnaissance.

336. La reconnaissance du père, *sans l'indication et l'aveu de la mère,* n'a d'effet qu'à l'égard du père.

= *Sans l'indication et l'aveu de la mère.* C'est-à-dire que la déclaration du père, dans l'acte de reconnaissance, que l'enfant qu'il reconnait est né de telle femme, serait sans effet; on n'a pas dû permettre d'attribuer ainsi des enfants naturels à telle femme qu'il plairait au père de choisir, et de flétrir à son gré des familles. Mais les principes posés dans l'arrêt suivant, par la cour suprême, font connaître ce que le législateur a entendu par *l'aveu de la mère.* — QUESTION. *L'aveu de la mère peut-il résulter des soins donnés par elle à l'enfant, et d'autres circonstances?* La cour de cassation a consacré l'affirmative : « Vu l'art. 336 du c. civ., et l'article 765 du même c.; attendu que le but de l'art. 336 est de protéger les femmes contre les indications arbitraires d'une maternité qu'elles repoussent et désavouent; qu'il résulte de sa disposition, que la reconnaissance du père et l'indication de la mère n'ont point d'effet contre la mère indiquée, *sans son aveu;* il résulte aussi du même article, comme conséquence naturelle de sa disposition, que lorsqu'il y a reconnaissance du père et indication de la mère, consignées dans un acte authentique, l'aveu de la mère suffit pour rendre la reconnaissance parfaite et pour lui faire produire tous ses effets tant à l'égard du père que relativement à la mère; que cet article ni aucun autre ne prescrit de forme particulière pour l'aveu de la mère, soit parce qu'étant le complément de la reconnaissance du père avec laquelle il s'identifie, il participe ainsi à son authenticité, soit parce que, au fond, on ne doit pas imposer des formes trop rigoureuses à cet aveu, sous une législation qui, d'un côté, a prescrit des mesures pour faire déclarer et constater tous les accouchements, et qui, d'un autre côté, a admis la recherche de la maternité; que les tribunaux ne peuvent pas se montrer plus sévères que la loi.» (26 avril 1824, ch. civ.)

337. La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, *d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci,* ni aux enfants nés de ce mariage. — Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, *s'il n'en reste pas d'enfants.*

= *D'un autre que de son époux.* Ainsi, supposez que deux époux, depuis leur mariage, reconnaissent un enfant dont la mère est accouchée auparavant, il ne sera pas *légitimé,* parce que la légitimation n'a lieu qu'au profit des enfants reconnus avant le mariage ou dans l'acte de célébration (art. 331); mais il aura tous les droits d'un enfant naturel reconnu : si, au contraire, l'enfant reconnu par l'un des époux pendant le mariage n'appartient pas à l'autre époux, la reconnaissance ne pourra préjudicier à ce dernier, ni aux enfants issus du mariage. La raison en est que, dans ce cas, l'autre époux et sa famille seraient trompés par le silence gardé au moment du mariage; mais cette espèce de fraude ne saurait exister quand l'enfant est issu avant le mariage des deux époux qui ne le reconnaissent qu'après : au moment du mariage, ils connaissent tous deux l'existence de cet enfant.

Ne pourra nuire ni à celui-ci. — QUESTION. *La femme mariée, déclarée, sur les poursuites d'un enfant naturel, mère de cet enfant par jugement, peut-elle être obligée à lui fournir des aliments, même pendant son mariage?* La cour de Rennes a consacré l'affirmative : « Considérant que, pour se soustraire à cette obligation de droit naturel et réciproque entre les père et mère et les enfants naturels, obligation établie par les lois positives dans tous les temps et chez tous les peuples policés, et dont les lois romaines ont comparé l'inexécution à l'homicide, c'est bien en vain que Félicité des Hamelin invoque l'art. 337 du code; que, sans examiner si cet article serait applicable au cas d'une reconnaissance non pas faite par l'époux lui-même, mais forcée et judiciaire, il est bien évident que la lésion qu'il a voulu prévenir, des intérêts de l'autre époux et de leurs enfants légitimes, n'a de rapport qu'aux droits dont les enfants ainsi reconnus pourraient se prévaloir d'après l'art. 757 du même c.; mais qu'il ne peut être exclusif de l'action d'aliments de la part de l'enfant naturel; que cela est si éloigné de l'intention de la loi, et même de son texte, que cette loi prononçant, art. 762, l'exclusion des enfants naturels de tous droits à la succession de leurs père et mère, si ces enfants sont adultérins ou incestueux, leur accorde sur-le-champ des aliments contre ces mêmes père et mère; en sorte que si l'on adoptait l'exception proposée au nom de Félicité des Hamelin et de son mari, il faudrait dire, par une inconcevable contradiction, qu'elle devrait la pension du mineur Abel, s'il était le fruit d'un adultère ou d'un inceste de la mère, et qu'elle en est dispensée, parce qu'il ne doit point l'existence à l'une ou à l'autre de ces causes odieuses. » (Arrêt de la cour de Rennes du 22 mars 1810.) — *Voy.* encore en ce sens, même contre les frères légitimes en possession de la succession paternelle, un arrêt de la cour d'Agen du 13 mars 1817. — Au reste, la cour de cassation, par un arrêt fortement motivé, en date du 27 août 1811, avait consacré les mêmes principes en décidant d'abord que les enfants naturels avaient droit à des aliments, parce que ce droit, fondé sur la nature, n'était refusé aux en-

fants naturels par aucun texte de loi, et résultait, *à fortiori*, de l'art. 762, qui accorde des aliments aux enfants adultérins ou incestueux; ensuite, « Que l'art. 337 ne s'oppose pas à ce qu'il soit accordé des aliments à un enfant naturel qui a été reconnu par son père pendant le mariage de celui-ci avec une autre femme que la mère de l'enfant naturel; que ces aliments, lorsqu'ils sont pris sur les revenus qui appartiennent au père, et dont il est le maître de disposer, n'enlèvent aucuns *droits* ni à l'épouse ni à l'enfant légitime, etc. » — Si c'est *après* la dissolution du mariage par la mort d'un des conjoints, que la reconnaissance est faite, l'art. 337 est évidemment inapplicable, puisque cet article parle *textuellement* de reconnaissance *pendant* le mariage. (Cass., 6 juin 1808.)

S'il n'en reste pas d'enfants. C'était en leur faveur que les effets de la reconnaissance étaient suspendus : cependant, d'après la première disposition de l'article 337, la reconnaissance ne produirait encore aucun effet, bien qu'il ne restât pas d'enfants du mariage, si la reconnaissance *préjudiciait* à l'autre époux, par exemple, si le père qui a reconnu un enfant naturel depuis le mariage avait, par son contrat, donné tous ses biens à sa femme en cas de prédécès. L'art. 337 dit, en effet : *ne pourra nuire ni à celui-ci*, etc.

338. L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels seront réglés *au titre des Successions*.

= *Au titre des successions.* La loi d'abord lui refuse le titre d'*héritier* (art. 756); elle lui accorde le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, quand il vient à la succession avec des frères et sœurs légitimes; la moitié, quand il vient avec des frères ou sœurs de ses père et mère, ou ascendants; les trois quarts, quand il vient avec d'autres collatéraux (art. 757); la totalité, quand il n'y a pas d'héritiers de ses père et mère au degré successible. (Art. 758.)

339. Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux *qui y auront intérêt*.

= *Qui y auront intérêt.* Mais il faut un intérêt né et actuel. Ainsi le frère d'un individu qui reconnait un enfant naturel ne pourrait contester la reconnaissance qu'à la mort de son frère, et lorsqu'il s'agit de disputer à l'enfant naturel le droit qu'il réclame dans la succession paternelle. — L'enfant peut toujours contester la reconnaissance, et, même à l'instant où elle est faite, il a intérêt à repousser une paternité qui lui serait onéreuse et préjudiciable.

340. La recherche de la paternité *est interdite*. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement *se rapportera à celle de la conception*, le ravisseur *pourra être*, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.

= *Est interdite.* C'est une innovation salutaire à l'ancien droit. La paternité ne peut jamais être physiquement prouvée, même dans le mariage : une présomption puissante attribue, dans ce cas, l'enfant au mari de la mère; car, à moins de preuve matérielle, on ne saurait supposer qu'elle a violé la foi jurée. Cette garantie n'existe plus hors du mariage : alors la paternité est couverte d'un voile impénétrable, et le législateur ne devait pas souffrir qu'une mère éhontée pût faire tomber à son gré une odieuse paternité sur la tête la plus innocente. Il fallait mettre l'homme honnête et d'une conduite pure à l'abri des attaques d'une femme impudente et d'enfants qui lui sont étrangers; il fallait aussi tarir la source d'une foule d'actions scandaleuses, et dont le résultat était toujours arbitraire.

Se rapportera à celle de la conception. Mais l'enlèvement dure jusqu'au jour où la personne enlevée est rendue à la société et cesse d'être dans la dépendance du ravisseur. (Paris, 28 juillet 1821.)

Pourra être. On laisse au juge le soin d'apprécier les circonstances. Il pourrait encore arriver qu'un jeune imprudent fût victime des manœuvres d'une femme adroite qui serait parvenue à se faire enlever, pour attribuer au prétendu ravisseur un enfant qui ne lui appartiendrait pas. La loi ne distingue pas, au reste, si l'enlèvement a eu lieu par violence ou par séduction. (Même arrêt.) Il faut ajouter à l'exception de l'enlèvement celle du viol (art. 331 du c. pén.), qui est un rapt momentané et plus coupable que l'enlèvement. Mais, hors ces deux cas, la recherche de la paternité est rigoureusement interdite; elle n'est pas même permise *contre* l'enfant; car l'incertitude est la même, et le scandale de l'action et des preuves ne serait pas moins affligeant pour la société. L'art. 340, au reste, ne fait aucune distinction entre la voie d'action et celle d'exception. (Cass., 14 mai 1814.)

341. La recherche de la maternité *est admise*. — L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est indentiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. — Il ne sera reçu à faire *cette preuve par témoins* que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit.

= *Est admise.* La grossesse, l'accouchement, sont des faits matériels qui peuvent être constatés et prouvés. Il paraît même que la recherche de la maternité pourrait être admise *contre* l'enfant. (Argument d'un arrêt de la c. de cass. du 17 avril 1830.) — Voici cependant, sur ce point, un arrêt qui rejette positivement cette recherche. — Question. *Des enfants légitimes pourraient-ils rechercher la maternité pour établir leur droit à la succession d'un frère qu'ils prétendent naturel?* La cour de Paris a consacré la négative : « Attendu que la dame Fanon ne justifie d'aucun acte de reconnaissance de la part, soit du sieur Walz, son père, soit de la dame Barrau, sa mère, en faveur de l'enfant de la succession duquel il s'agit, lequel a été inscrit sur les registres de naissance comme fils naturel de Marie-Joséphine Chedeville; attendu que la dame Fanon ne peut suppléer au défaut d'acte de reconnaissance, ni par les lettres, ni par les circonstances de fait invoquées par elle pour établir que la dame Barrau est la mère naturelle de cet enfant; et si l'art. 341 du c. civ., admet l'enfant naturel à la recherche de la maternité lorsqu'il y a eu commencement de preuve par écrit, il n'en résulte nullement que les enfants légitimes d'une femme puissent être admis à la recherche de la maternité naturelle, pour arriver à la succession de son prétendu enfant naturel; que le même c. après plusieurs dispositions concernant l'action en réclamation d'état d'enfant légitime, détermine, par les art. 329 et 330, les cas et les circonstances dans lesquels les héritiers de l'enfant peuvent intenter ou suivre cette action; que le législateur n'aurait pas manqué de subordonner à des conditions analogues et encore plus restreintes l'action des enfants légitimes, s'il eût voulu leur permettre d'imputer à leur mère une maternité naturelle comme moyen de recueillir la succession d'un prétendu frère naturel non reconnu, etc. » (Arrêt du 16 décembre 1833.)

Cette preuve par témoins. — 1re Question. *La preuve dont il s'agit ici est-elle celle de l'identité?* — 2e Question. *L'acte de naissance peut-il servir de commen-*

cement de preuve par écrit? La cour suprême a adopté l'affirmative sur ces deux questions. « Vu l'art. 341; vu pareillement l'art. 323 : attendu, 1° que, suivant l'article 341 du c. l'enfant naturel ne peut être reçu à prouver par témoins qu'il est le même que l'enfant de la mère qu'il réclame être accouchée, s'il n'a déjà un commencement de preuve par écrit de cette identité; attendu 2° qu'un acte de naissance ne forme point ce commencement de preuve, puisqu'il peut être applicable à un autre individu que le réclamant; que ce principe est d'autant plus constant, qu'il a été reconnu au conseil d'État, lors de la discussion du projet du c. civ., en écartant l'article qui disposait que le registre de l'état civil constatant la naissance d'un enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès ne serait pas prouvé, pourrait servir de commencement de preuve par écrit; attendu 3° que ce n'est que dans le cas de la filiation légitime que l'art. 323 du même c. permet de recevoir la preuve par témoins, lorsque les présomptions et indices résultant des faits dès lors constants, sont assez graves pour déterminer l'admission; qu'aucun art. du c. n'étend cette faculté au cas de la filiation naturelle; d'où il résulte, qu'en admettant la preuve testimoniale sur le seul fondement de l'acte de naissance du 30 germinal an v, et des présomptions et indices résultant du procès, l'arrêt a violé l'art. 341, et faussement appliqué l'art. 323 du c. la cour casse. » (28 mai 1810, ch. civ.) L'accouchement ne peut également être prouvé par témoins qu'autant qu'il y a commencement de preuve par écrit; car c'est une question d'état; et ces sortes de questions ne peuvent se prouver par témoins seulement, qu'autant que la loi le dit formellement. — Du principe que la recherche de la maternité est permise, plusieurs auteurs graves ont conclu que la possession d'*état d'enfant naturel* résultant d'une foule de circonstances décisives, par exemple, si une femme avait allaité, nourri, élevé un enfant qu'elle a laissé appeler de son nom, équivaudrait à un acte de reconnaissance authentique : on n'oppose à cette opinion en faveur de laquelle on peut argumenter de l'arrêt cité sous l'art. 336, que le silence de la loi sur la possession d'état des enfants naturels; au reste, on est généralement d'accord qu'une possession d'état de cette nature, quelque constante qu'elle fût, ne pourrait suppléer, quant au père naturel, la reconnaissance que la loi exige, car la recherche de la paternité est interdite.

342. Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas, où, suivant l'article 335, la reconnaissance *n'est pas admise.*

= *N'est pas admise.* L'art. 335 prohibant la reconnaissance des enfants incestueux et adultérins, la recherche de la paternité et de la maternité ne devait pas non plus leur être permise, puisqu'ils l'auraient inutilement prouvée : *Frustra probatur quod probatum non relevat.*

TITRE VIII.

De l'Adoption et de la Tutelle officieuse.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Adoption.

= *L'adoption est un contrat solennel revêtu de la sanction de l'autorité judiciaire, qui, sans faire sortir un majeur de sa famille naturelle, établit entre lui et celui qui l'adopte des rapports de paternité et de filiation purement civils.* — Elle a pour but de consoler, par une paternité fictive, celui qui ne peut connaître la paternité réelle; c'est la loi qui donne au citoyen les enfants que la nature lui refuse. On avait un écueil à craindre dans cette institution : en faisant produire à une simple convention une partie des effets du mariage, on pouvait y porter atteinte. C'est ce que l'on a tâché d'éviter par les règles de l'adoption.

SECTION PREMIÈRE. *De l'Adoption et de ses effets.*

343. L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées *de plus de cinquante ans*, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, *ni enfants ni descendants légitimes*, et qui auront au moins *quinze ans de plus* que les individus qu'elles se proposent d'adopter.

= *De plus de cinquante ans.* Jusqu'à cet âge, l'espérance d'avoir des enfants n'est pas encore perdue ni pour l'homme ni pour la femme; leur permettre de s'en donner par un acte purement civil, l'adoption, c'eût été les détourner du mariage.

Ni enfants, ni descendants légitimes. S'ils avaient des enfants *légitimes*, ils ne seraient pas au nombre de ceux pour lesquels l'adoption a été instituée. Pourquoi, d'ailleurs, leur aurait-on permis de partager avec un étranger l'affection qu'ils doivent toute à leurs enfants? L'enfant conçu doit être un obstacle à l'adoption, car il est réputé né lorsqu'il s'agit de son intérêt : mais les enfants naturels, les enfants adoptifs, n'empêchent pas qu'on adopte d'autres enfants; car l'art. 343 dit : *Ni descendants légitimes;* et l'art. 348 suppose qu'on peut avoir plusieurs enfants adoptifs.

Quinze ans de plus. L'adoption doit imiter la nature jusqu'à un certain point : il serait ridicule de donner à un homme de cinquante ans les droits de père sur un homme de son âge.

344. Nul ne peut être adopté *par plusieurs*, si ce n'est *par deux époux. — Hors le cas de l'article* 366, nul époux ne peut adopter qu'avec *le consentement de l'autre conjoint.*

= *Par plusieurs.* On ne peut avoir, même fictivement, plusieurs pères ou plusieurs mères.

Par deux époux. Cette double adoption peut se faire dans le même acte ou dans des actes séparés, à la même époque, ou à des époques diverses.

Hors le cas de l'article 366. Dans ce cas, l'adoption est faite par testament, et ne doit recevoir son exécution qu'à la mort de l'adoptant, par conséquent à la dissolution du mariage : le conjoint n'est donc plus intéressé à s'y opposer.

Le consentement de l'autre conjoint. L'adoption impose à l'adoptant des charges qui peuvent léser les intérêts du conjoint. Il ne faut pas d'ailleurs que l'adopté devienne un sujet de discorde dans la famille où on le reçoit. Observez bien que celui qui consent à ce que son conjoint adopte un enfant, ne l'adopte pas lui-même par ce seul consentement. — QUESTION. *Si la personne qu'on se propose d'adopter est mariée, a-t-elle besoin du consentement de son conjoint?* D'abord la question ne peut pas se présenter quant au mari, qui n'a jamais besoin du consentement de sa femme pour passer un acte quelconque : quant à la femme, elle doit demander le consentement de son mari; mais s'il le refuse, elle peut, conformément à l'art. 219, qui s'applique au contrat d'adoption comme à tous les autres contrats que veut faire la femme, demander l'autorisation de la justice.

345. La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et *pendant six ans* au moins, fourni

des secours et donné *des soins non interrompus*, ou envers *celui qui aurait sauvé* la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. — Il suffira, dans ce deuxième cas, *que l'adoptant soit majeur*, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes, et, s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption.

= *Pendant six ans.... des soins non interrompus.* On ne peut craindre alors que l'adoption soit le fruit d'un caprice ou d'une amitié trop précipitamment conçue. Ces soins ont préparé l'adoptant et l'adopté aux relations de père et de fils.

Celui qui aurait sauvé, etc. C'est ici l'adoption qu'on nomme *rémunératoire*. Les conditions en sont moins rigoureuses : on est assuré des sentiments de l'adoptant. Mais il faut la restreindre aux trois cas cités par l'article, ou du moins, si on leur donne quelque extension, il faut toujours que l'adopté ait couru lui-même des dangers pour sauver l'adoptant : ainsi, un médecin qui nous aurait sauvé d'une maladie grave ne pourrait être l'objet, pour ce motif, de l'adoption rémunératoire.

Que l'adoptant soit majeur. Ainsi, dans ce cas, bien qu'il n'ait que vingt-un ans, la loi n'exige pas que l'adoptant requière le consentement de ses père et mère pour adopter, tandis qu'il aurait besoin jusqu'à vingt-cinq ans de ce consentement pour se marier.

346. L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu *avant la majorité de l'adopté*. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption *par ses père et mère*, ou par le survivant; et, s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil.

= *Avant la majorité de l'adopté.* Car l'adoption est un contrat irrévocable, qui opère des changements importants, non-seulement dans les biens, mais encore dans l'état de la personne, et qui impose des charges à l'adopté lui-même; par exemple, celle de fournir des aliments au père adoptant qui est dans le besoin. Il faut donc être majeur pour souscrire ce contrat.

Par ses père et mère. Il existe, à ce sujet, entre le mariage et l'adoption des différences qui tiennent à la nature de ces contrats. En cas de dissentiment, le consentement du père suffit pour le mariage (art. 148), parce que cette institution étant absolument nécessaire à la société, le législateur a dû la favoriser par tous les moyens; ce consentement ne suffit pas dans l'adoption, qui ne mérite pas la même faveur. On exige, pour le mariage, le consentement des aïeuls et aïeules lorsqu'il n'y a ni père ni mère (art. 150); on ne l'exige pas pour l'adoption, parce que, dans ce contrat, les enfants ne sont exposés à aucune séduction. C'est aussi pour ce motif qu'ils ne doivent demander le conseil de leurs père et mère qu'une fois, par un seul acte respectueux, dès qu'ils ont atteint l'âge de vingt-cinq ans, et le code ne distingue pas entre l'homme et la femme, comme dans le mariage (art. 152), parce que la femme, habile plus tôt que l'homme à contracter mariage, n'est pas avant lui capable d'être adoptée. — En général, chacun peut adopter ou être adopté, quand les conditions exigées par la loi sont réunies. Un *prêtre* pourrait adopter, car aucune loi ne le lui défend : l'inconvenance qu'il y aurait à lui voir des enfants ne doit pas suffire pour le rendre incapable de cet acte civil, cette opinion cependant est encore controversée. — QUESTION. *Un étranger pourrait-il être adopté par un Français?* Pour l'affirmative, on dit que la loi, en prescrivant les conditions de l'adoption, n'a pas exigé que l'adopté fût *Français*; que s'il est permis à un Français, en se mariant, de conférer la qualité de Française à la femme étrangère qu'il épouse, on ne voit pas pourquoi ce droit n'appartiendrait pas à un Français au moyen de l'adoption; que, d'ailleurs, on peut même soutenir que l'étranger ne devient pas Français par l'adoption, puisqu'il reste dans sa famille naturelle, et que l'adoption lui confère uniquement des droits de successibilité qui ne sont plus aujourd'hui incompatibles avec la qualité d'étranger, le droit d'aubaine étant aboli. Mais la cour suprême a proscrit cette doctrine par plusieurs arrêts : « Attendu que l'adoption n'ayant d'autre principe que la loi civile qui l'institue, elle n'engendre qu'un droit purement civil, auquel ne peuvent participer que ceux auxquels la loi accorde la jouissance des droits civils; attendu que les étrangers ne peuvent être admis, en France, à la jouissance d'un droit civil, qu'autant qu'entre le roi de France et le souverain du pays de l'étranger, il y aurait des traités qui eussent stipulé la réciprocité de ce droit pour les sujets respectifs, dans chacun des deux États; attendu que ce serait méconnaître le véritable caractère d'un acte d'adoption, lequel fait entrer dans la famille de l'adoptant l'adopté, pour en recueillir le nom, les biens, les titres et les dignités; que vouloir l'assimiler ou à l'aptitude qu'avaient les étrangers à jouir de certains droits réglés par la loi civile, mais dont l'origine se trouve dans le *droit des gens universel*, tels que le droit de vendre, de contracter, d'acheter, d'ester en justice; ou au simple droit de succéder, qui serait conféré à des étrangers, soit en vertu de conventions diplomatiques et réciproques, soit par l'effet de l'abolition du droit d'aubaine, prononcée par la loi du 14 juill. 1819; attendu que si, comme il n'est pas permis d'en douter, l'adoption appartient à la législation sur l'état des hommes, et par conséquent à notre droit public interne, il serait également absurde et dérisoire que, sans le concours ou la volonté du prince, auquel seul appartenait d'effacer l'extranéité de Sander, sujet badois, on eût pu, à l'aide d'une fausse et captieuse interprétation de la loi civile, rendre Français cet étranger, en le faisant fils d'un Français, et rompre ainsi l'économie de nos lois, en renversant la concordance de notre droit civil avec le droit public du royaume. » (Cass. 22 nov. 1825, ch. des req.; ch. civ. 7 juin 1826.) — QUESTION. *Un enfant naturel reconnu pourrait-il être adopté par son père?* La jurisprudence est incertaine sur ce point, qui divise encore les tribunaux et les auteurs, parce que la défense n'est pas expresse dans le code. Cependant elle est implicitement renfermée dans l'art. 908, qui défend aux enfants naturels de rien recevoir de leurs père et mère au-delà de ce que leur accorde le titre des *successions irrégulières*, article qui se trouverait éludé par l'adoption. Aussi un arrêt de cass. paraît-il avoir, au moins implicitement, proscrit ces adoptions. (14 nov. 1815.) Pour l'adoption, voy. Orléans 4 mai 1832, et Lyon, 6 fév. 1833. Au reste, l'arrêt précité de la cour de cassation décide que les arrêts portant refus d'adoption échappent à la censure, parce que les juges n'étant pas obligés de motiver leurs décisions, il n'y a aucun moyen de les attaquer. *Voyez* la question posée sous l'art. 358.

348. L'adoption conférera *le nom de l'adoptant* à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier.

= *Le nom de l'adoptant.* Quand même cet adoptant serait une femme.

348. L'adopté *restera dans sa famille naturelle*, et *y conservera tous ses droits* : néanmoins *le mariage est prohibé!* — Entre l'adop-

tant, l'adopté et ses descendants; — Entre les enfants adoptifs du même individu; — Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant; — Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

= *Restera dans sa famille naturelle.* Il sera donc toujours sous la puissance de son père et de sa mère, qui seuls auront le droit d'exercer cette puissance conformément aux art. 371 et suivants. C'est toujours le père naturel qui aura sur lui les droits de correction, l'administration de ses biens, le droit de consentir à son mariage, ou de s'y refuser. C'est à son père et à sa mère, à ses ascendants naturels, qu'il devra demander le consentement, ou faire les actes respectueux pour l'obtenir.

Y conservera tous ses droits. Ainsi le père et la mère seront toujours obligés de le nourrir, entretenir et élever, conformément à l'art. 203. Il aura sur leurs biens les mêmes droits de succession.

Le mariage est prohibé. Quoique l'affinité produite par l'adoption soit purement civile, il est cependant des prohibitions au mariage qu'exigeaient les convenances et les bonnes mœurs. La fiction devait d'ailleurs se rapprocher en ce point encore de la réalité.

349. L'obligation naturelle qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune *à l'adoptant et à l'adopté*, l'un envers l'autre.

= De ce que le père naturel est toujours tenu d'entretenir, de nourrir le fils qu'il a donné en adoption, le législateur n'a pas voulu qu'on pût en conclure que cette obligation n'est pas imposée aussi au père adoptant. L'un y est forcé par la nature et la loi (art. 205, 207), l'autre par la loi seulement.

A l'adoptant et à l'adopté. Mais cette obligation n'existe pas entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant, parce qu'aucune affinité n'est établie entre eux, ni entre l'adoptant et les descendants de l'adopté.

350. L'adopté *n'acquerra aucun droit* de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'adoptant *les mêmes droits* que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité *nés depuis l'adoption*.

= *N'acquerra aucun droit.* Car l'adopté n'entre pas dans la famille de l'adoptant. Celui-ci ne peut d'ailleurs, par une convention qui lui est particulière, c'est-à-dire le contrat d'adoption, obliger ses parents envers l'adopté.

Les mêmes droits. Il existe cependant plusieurs différences que nous ferons remarquer par la suite; et, par exemple, la survenance d'un enfant légitime révoque les donations faites par le père lorsqu'il n'avait pas de postérité. (Art. 960.) L'adoption d'un enfant ne révoque pas ces donations, parce qu'on ne devait pas permettre qu'un homme pût, en adoptant volontairement un enfant, détruire un contrat irrévocable comme la donation. — Nous verrons au titre des Donations si l'enfant adoptif a, comme l'enfant légitime, une réserve sur les biens de l'adoptant. (Art. 913.)

Nés depuis l'adoption. Ce qui prouve que si l'existence d'un enfant légitime est un obstacle à l'adoption, celle-ci cependant, une fois consommée, n'est plus détruite par la survenance d'un enfant légitime.

351. Si l'adopté meurt *sans descendants légitimes*, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et *qui existeront en nature* lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, *à la charge de contribuer aux dettes*, et sans préjudice *des droits des tiers*. — *Le surplus* des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets mêmes spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.

= Les droits de succession ne sont pas réciproques entre l'adopté et l'adoptant; car l'adoption est un bienfait qui ne doit pas être pour l'adoptant un moyen de s'enrichir. Celui-ci n'a que la faculté de reprendre, dans certains cas, les biens qu'il a donnés.

Sans descendants légitimes. Si l'adopté est mort ayant des descendants, ceux-ci prennent tous ses biens, car l'adoptant est censé donner à son fils adoptif et à sa postérité. — QUESTION. *La loi établit-elle entre l'adoptant et les enfants de l'adopté une descendance fictive semblable dans ses effets à la descendance naturelle?* La cour suprême a fait résulter l'affirmative « des dispositions de l'art. 347, qui confère à l'adopté le *nom* de l'adoptant; de l'art. 348 qui établit, relativement au mariage, les mêmes prohibitions entre l'adoptant et l'adopté, leurs enfants ou conjoints respectifs, que le même code prononce entre les personnes unies au même degré par les liens du sang; de l'article 349, qui établit entre l'adoptant et l'adopté les mêmes obligations réciproques qui existent dans l'ordre naturel, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi; de l'art. 350, qui accorde au fils adoptif les mêmes droits sur la succession de l'adoptant que ceux de l'enfant né en mariage, lors même qu'il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption; enfin de l'art. 351, qui, en cas de prédécès de l'adopté, n'accorde à l'adoptant un droit de retour sur les dons par lui faits à son fils adoptif, que dans le cas où celui-ci est décédé sans postérité, etc. » La cour juge, en conséquence, qu'un legs fait par l'adoptant à un fils de l'adopté, doit être considéré comme une libéralité en ligne directe, passible seulement du droit de 1 pour cent, aux termes de l'art. 69, § 3, nº 4 de la loi du 22 frimaire an VII. (Du 2 déc. 1822, ch. civ.)

Qui existeront en nature. Lorsque ces choses n'existeront plus en nature, quoique le prix en soit encore dû, et que la faculté de résoudre l'aliénation existe encore, l'adoptant n'aura aucun droit sur ce prix ou cette action en reprise, à la différence de l'ascendant donateur, et des enfants légitimes, dans les cas analogues des articles 747, 766.

A la charge de contribuer aux dettes. Proportionnellement aux choses qu'ils reprennent. Si les choses composent le quart, le tiers de la succession de l'adopté, ils paieront le quart, le tiers de ses dettes. La cour de cassation a jugé que le retour des biens dont il s'agit ici a le caractère et les effets du retour légal, qui s'opère à titre successif, et qu'autorise l'art. 747. (28 déc. 1829.)

Des droits des tiers. Ceux qui auraient des droits acquis sur les biens sujets au retour, ceux qui les auraient achetés, loués, qui auraient sur eux des droits d'usufruit ou d'hypothèque, les conserveraient toujours.

Le surplus. Ainsi, lorsqu'un adopté meurt sans descendants légitimes, il faut distinguer dans sa succession deux sortes de biens: ceux qui proviennent de l'adoptant, qui retournent à lui ou à ses descendants; ceux qui n'en

proviennent pas, qui appartiennent aux parents naturels de l'adopté, d'après les règles fixées aux Successions.

352. Si du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci *mouraient eux-mêmes* sans postérité, l'adoptant succèdera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.

= *Mouraient eux-mêmes.* Il faut que les descendants de l'adopté soient tous décédés, de manière qu'il ne reste de lui aucune postérité légitime.

SECTION II. *Des formes de l'Adoption.*

353. La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, *pour y passer acte* de leurs consentements respectifs.

= *Pour y passer acte.* Cet acte oblige l'adoptant comme l'adopté. L'un d'eux ne pourra plus le rompre sans le consentement de l'autre; mais d'un commun accord ils le pourraient, car la société n'y est point encore intervenue.

354. Une expédition de cet acte sera remise, *dans les dix jours* suivants, par la partie la plus diligente, au procureur du roi près le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumis à *l'homologation* de ce tribunal.

= *Dans les dix jours.* La plupart des jurisconsultes pensent que ce délai est de rigueur; que si l'adoptant, comme l'adopté, le laissent expirer, tous les deux sont présumés avoir renoncé tacitement à l'adoption. Un nouvel acte devant le juge de paix serait alors nécessaire pour faire admettre l'adoption. Quelques auteurs cependant soutiennent qu'il est laissé aux tribunaux de décider là-dessus.

L'homologation. On a déjà expliqué ce terme, art. 72.

355. Le tribunal réuni *en la chambre du conseil*, et après s'être procuré *les renseignements convenables*, vérifiera, 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2° si la personne qui se propose d'adopter *jouit d'une bonne réputation.*

= *En la chambre du conseil.* Car toute la procédure est secrète jusqu'à l'admission définitive de l'adoption.

Les renseignements convenables. Ce n'est point judiciairement, en entendant des témoins, qu'on se procure ces renseignements; chaque juge les cherche lui-même dans la société.

Jouit d'une bonne réputation. Précaution qui tend à rendre respectable l'institution bienfaisante de l'adoption, à prévenir celles qui ne seraient que scandaleuses ou nuisibles.

356. Après avoir entendu *le procureur du roi*, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, *sans énoncer de motifs*, en ces termes : Il y a lieu, ou Il n'y a pas lieu à l'adoption.

= *Le procureur du roi.* Il doit examiner l'acte (article 354), et donner son avis; car la société est intéressée dans les adoptions qui apportent des changements dans l'état civil des citoyens.

Sans énoncer de motifs. Il est inutile de nuire par un refus public à la réputation de l'adoptant. Aussi, comme nous l'avons dit, l'acte, l'instruction, le jugement, tout reste secret, lors même que l'adoption est admise, parce qu'on ignore encore si la cour royale l'admettra ou la rejettera.

357. *Dans le mois* qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la cour royale, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera sans énoncer de motifs : Le jugement est confirmé, ou Le jugement est réformé; en conséquence, il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption.

= Après l'homologation du tribunal de première instance, l'adoption n'est pas encore admise, tant la loi veut l'entourer de précautions utiles; il faut de plus l'homologation de la cour royale.

Dans le mois. Sur ce délai, même controverse que celle qui s'est élevée pour le délai fixé par l'art. 354.

358. Tout arrêt de la cour royale qui admettra une adoption sera *prononcé à l'audience*, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenable.

= *Prononcé à l'audience, etc.* Dès que l'adoption est admise définitivement, loin de la cacher, il faut la faire connaître à la société : ainsi l'arrêt est public; des affiches sont apposées. — QUESTION. *Pourrait-on se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour royale?* La cour de *cassation* est instituée pour casser les arrêts qui ont violé la loi. Celui qui rejette une adoption ne peut donc jamais être attaqué; car les juges ont un pouvoir discrétionnaire là-dessus, et ne doivent pas même énoncer les motifs qui les ont guidés. Mais l'arrêt qui admet une adoption peut violer la loi, par exemple, si l'adoptant n'a pas cinquante ans, s'il n'a pas quinze ans de plus que l'adopté, si celui-ci n'est pas majeur, etc. On pourra donc l'attaquer en cassation.

359. Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié. — Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition, en forme, du jugement de la cour royale, et l'adoption *restera sans effet* si elle n'a été inscrite dans ce délai.

= *Restera sans effet.* L'acte reçu par le juge de paix, homologué par le tribunal de première instance et par la cour royale, ne consomme pas encore l'adoption : il faut de plus son inscription sur le registre de l'état civil. Si les parties négligent de faire faire cette inscription dans le délai de trois mois, l'adoption reste sans effet; mais du moment où cette formalité est remplie, la société est intervenue comme partie dans le contrat : l'adoptant, l'adopté ne peuvent plus le briser, même d'un consentement mutuel. Cependant il ne faut pas croire que les effets de l'adoption commencent seulement à dater de cette

inscription; ils remontent au jour du premier contrat passé devant le juge de paix. C'est ce contrat qui a formé l'adoption entre les parties : l'homologation des tribunaux n'a fait que la confirmer. On voit une application de ce principe dans l'article suivant.

360. Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption *a été reçu par le juge de paix* et *porté devant les tribunaux*, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu. — *Les héritiers* de l'adoptant pourront, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur du roi tous mémoires et observations à ce sujet.

=*A été reçu par le juge de paix*. Ce contrat, comme nous l'avons dit, suffit pour lier l'adoptant et l'adopté. Tous deux acquièrent des droits qu'ils ne peuvent perdre que par le refus d'homologation des tribunaux, ou par le consentement mutuel : aussi la mort de l'adoptant n'empêcherait-elle pas l'adopté de poursuivre l'homologation.

Porté devant les tribunaux. On ne doit pas conclure de ces expressions, que l'acte doit au moins avoir été porté déjà au tribunal de première instance; car dès que la *volonté* de former le contrat est constatée par l'acte passé devant le juge de paix, la circonstance qu'il a été ou non porté devant les tribunaux est indifférente : il ne faut donc pas considérer cette disposition de notre article comme une condition rigoureuse et sans laquelle l'instruction ne pourrait être continuée.

Les héritiers. Ils ont intérêt à faire rejeter l'adoption, car si elle est admise, l'enfant adopté hérite à leur préjudice, puisque les effets de l'adoption remontent au jour du premier acte.

CHAPITRE II.

De la Tutelle officieuse.

=La *tutelle officieuse* est *l'obligation volontairement contractée de nourrir et d'élever gratuitement un mineur, d'administrer sa personne et ses biens, et de le mettre en état de gagner sa vie à sa majorité*. — Elle tient un milieu entre la tutelle ordinaire et l'adoption. Comme la tutelle, elle impose l'obligation d'administrer les biens du pupille; elle finit à sa majorité. Mais elle diffère de la tutelle ordinaire, en ce que le tuteur officieux doit nourrir et élever, *à ses propres frais*, son pupille, lors même que celui-ci aurait des revenus particuliers. (Art. 365.) Comme l'adoption, elle est entièrement volontaire : elle oblige à nourrir, à élever le pupille, à le mettre en état de gagner un jour son existence; c'est de plus un acheminement à l'adoption, car à la majorité du pupille le tuteur officieux peut l'adopter; il peut même le faire avant cette époque par testament. (Article 366.)

361. Tout individu âgé de plus de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence.

=Cet article impose à peu près les mêmes conditions que pour l'adoption, parce que l'adoption est le but principal de la tutelle officieuse. Il exige, en cas de décès du père et de la mère de l'enfant, le consentement du conseil de famille, parce qu'ici l'enfant est toujours mineur; dans l'adoption il est toujours majeur.

362. Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement *de l'autre conjoint*.

=*De l'autre conjoint*. Parce que la tutelle officieuse impose des charges onéreuses au tuteur, et conduit à l'adoption, et que d'ailleurs cette tutelle introduit dans la maison conjugale un enfant qui serait une source de querelles, si les deux époux n'avaient pas été d'accord pour que l'un d'eux se chargeât de la tutelle. — Cet article, comparé à l'art. 344, prouve qu'une femme peut être tutrice officieuse.

363. Le juge de paix *du domicile de l'enfant* dressera procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse.

=*Du domicile de l'enfant*. Et non celui du tuteur officieux, comme dans l'adoption, parce qu'il ne s'agit encore que d'une tutelle, et que toute espèce de tutelle se défère au domicile du mineur. (Art. 406.)

364. Cette tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfants *âgés de moins de quinze ans*. — Elle emportera avec soi, sans préjudice *de toutes stipulations particulières*, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie.

=*Agés de moins de quinze ans*. Pour qu'à leur majorité ils aient reçu les six ans de soins exigés pour l'adoption (art. 345); mais on peut prendre la tutelle officieuse d'un enfant, quelque jeune qu'il soit.

De toutes stipulations particulières. Le tuteur officieux peut, dans l'acte qui lui confère ce titre, prendre envers le pupille tels engagements qu'il voudra; mais ceux de le nourrir, de l'élever et de le mettre en état de gagner sa vie sont, de plein droit, une suite du contrat.

365. Si le pupille a quelque bien, et *s'il était antérieurement en tutelle*, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille.

=*S'il était antérieurement en tutelle*. S'il était sous la puissance de ses père et mère, l'administration de ses biens continuerait de leur être confiée. — Le tuteur officieux administre les biens du pupille comme le tuteur ordinaire; mais il doit compte des capitaux et de tous les revenus, puisqu'il doit faire *sur ses propres biens* toutes les dépenses d'entretien et d'éducation. — QUESTION. *Doit-il être nommé un subrogé-tuteur dans cette tutelle particulière?* Pour la négative, on dit qu'elle offre par elle-même assez de garanties pour la dispenser de cette surveillance, qui pourrait détourner d'ailleurs de cette tutelle; que le c., au titre de la Tutelle officieuse, ne prescrit pas cette mesure : pour l'affirmative, on observe que le tuteur officieux, prenant l'administration des biens du pupille, et remplaçant même le tuteur, il paraît juste qu'il soit soumis à la même surveillance que le tuteur lui-même; enfin on invoque l'art. 420, qui

porte que dans *toute tutelle* il y aura un subrogé tuteur.

366. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption *par acte testamentaire*, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes.

= *Par acte testamentaire.* Puisqu'il est permis de prendre la tutelle officieuse d'un enfant, même à l'instant de sa naissance, le tuteur officieux, âgé déjà de cinquante ans lorsqu'il contracte ces obligations, peut craindre de ne pas vivre assez pour voir la majorité de son pupille et pour l'adopter à cette époque. Cet article lui permet de le faire par testament après cinq ans de tutelle; et, pour cette adoption, le consentement du conjoint est inutile. (Art. 344.) Mais si, depuis le testament fait, il lui survient des enfants légitimes, l'adoption testamentaire sera révoquée; s'il meurt sans laisser d'enfants, l'adoption aura son effet: à sa majorité, le pupille pourra la refuser; s'il l'accepte, l'adoption testamentaire et l'acceptation seront inscrites sur les registres de l'état civil.

367. Dans le cas où le tuteur officieux mourrait, soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, *il sera fourni* à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées, soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation.

= *Il sera fourni.* Le tuteur officieux a contracté l'obligation d'élever, de nourrir le pupille pendant sa minorité; s'il meurt sans y avoir pourvu, soit par testament, soit par convention, soit par l'adoption testamentaire, cette obligation passe à sa succession.

368. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux *veut l'adopter*, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes.

= *Veut l'adopter.* Ainsi le tuteur n'est pas obligé d'adopter le pupille; celui-ci n'est pas forcé de consentir à l'adoption.

369. Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux *pourra être condamné* à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance. — Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas.

= *Pourra être condamné.* Le tuteur officieux s'est obligé à mettre le pupille en état de gagner sa vie, à sa majorité, ou à l'adopter. Parvenu à cet âge, si le pupille est en état de gagner sa vie, il n'a rien à demander au tuteur; s'il n'est pas en état, et qu'il refuse l'adoption que lui offre le tuteur, il n'a plus rien à prétendre; comme aussi lorsqu'il laisse passer trois mois sans sommer le tuteur de l'adopter, il est censé avoir renoncé tacitement à l'adoption. Mais s'il fait cette sommation, et que le tuteur s'y refuse, ce dernier pourra être condamné à donner une indemnité au pupille. L'article dit *pourra*, car il peut se faire qu'il n'y ait point de faute de la part du tuteur, et que la mauvaise conduite du pupille l'ait seule empêché de profiter de l'éducation qu'on a voulu lui donner.

370. Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires en devra *rendre compte dans tous les cas.*

= *Rendre compte.* Comme tous les tuteurs, comme le père lui-même qui administre les biens de son fils, le tuteur officieux doit rendre compte des biens du pupille, des capitaux, et même de tous les intérêts, puisqu'il a dû pourvoir gratuitement à son entretien et à son éducation.

Dans tous les cas. Qu'il l'ait ou qu'il ne l'ait pas adopté.

TITRE IX.

De la Puissance paternelle.

= La *puissance paternelle* est *un droit fondé sur la nature, et donné par la loi aux pères et mères sur la personne et les biens de leurs enfants.*

371. L'enfant, *à tout âge*, doit honneur et respect à ses père et mère.

= *A tout âge.* Il est des devoirs imposés au fils envers le père, qui découlent purement de la loi naturelle, auxquels la loi civile n'a rien ajouté; ces devoirs sont perpétuels. A tout âge, l'enfant doit respecter les auteurs de ses jours, les consulter sur le mariage qu'il veut contracter (art. 153), sur l'adoption qu'il veut accepter. (Art. 346.) Il ne peut intenter contre eux une accusation déshonorante. (Art. 380, c. pén.)

372. Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son *émancipation.*

= *Émancipation.* Jusqu'à la majorité ou l'émancipation, la puissance paternelle consiste principalement dans une *autorité* coercitive que nous allons expliquer aux art. 376 et suivants. Après cette époque, elle a uniquement pour objet les conseils et l'assistance que le père doit donner à son fils, que le fils doit recevoir avec respect.

373. *Le père seul* exerce cette autorité *durant le mariage.*

= *Le père seul.* Car il est chef de la famille. Ce n'est pas que la mère soit privée de la puissance paternelle: ses enfants doivent toujours la respecter, demander son consentement pour leur mariage ou leur adoption; mais tant que le mari est présent, elle n'a pas l'exercice de l'autorité. En cas d'absence, elle prend cet exercice. (Art. 141.)

Durant le mariage. Après sa dissolution, c'est au survivant des époux que reste la puissance paternelle.

374. L'enfant ne peut quitter *la maison paternelle* sans la permission de son père, si ce n'est *pour enrôlement volontaire*, après l'âge de dix-huit ans révolus.

= *La maison paternelle.* Nous avons vu, art. 108, que le mineur n'a pas d'autre domicile que celui de ses père et mère. L'enfant ne pourrait pas non plus quitter

la maison dans laquelle son père l'aurait placé, par exemple, une maison d'éducation.

Pour enrôlement volontaire. Cette dérogation a été faite à la puissance paternelle, de peur que l'amour craintif des pères ne nuisît au service public, en retenant les jeunes soldats volontaires.

375. Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant, aura les moyens de correction suivants.

376. Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père *pourra le faire détenir* pendant un temps qui ne pourra excéder un mois; et, à cet effet, le président du tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation.

= *Pourra le faire détenir.* C'est ici la détention *par voie d'autorité*; car, de sa propre autorité, le père ordonne la détention de son fils, le magistrat n'intervint que pour prescrire l'exécution.

377. Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement *requérir* la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur du roi, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père.

= *Requérir.* C'est la détention *par voie de réquisition.* On exige le concours du magistrat pour peser les motifs du père et prononcer la peine; car la liberté d'un enfant âgé de seize ans devient plus précieuse; mais la peine peut être plus longue (six mois), parce que les fautes peuvent être plus graves.

378. Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, *aucune écriture* ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés. — Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les aliments convenables.

= *Aucune écriture, etc.* Il ne faut pas que les traces d'une punition de famille puissent nuire à un homme, en rappelant les fautes de son enfance.

379. Le père *est toujours maître* d'abréger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents.

= *Est toujours maître.* Ce n'est pas la société qui punit l'enfant, c'est le père; il pourra donc toujours arrêter la punition.

380. Si le père *est remarié,* il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'article 377.

= *Est remarié.* On ne lui permet plus que la détention par voie de réquisition. L'influence d'une marâtre inspire souvent au père une injuste sévérité pour les enfants du premier lit.

381. La mère *survivante et non remariée* ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours *des deux plus proches parents* paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'article 377.

= *Survivante.* Ou pendant l'absence du mari. (Article 141.)

Et non remariée. Un deuxième mariage lui enlèverait les droits de correction, parce qu'ils pourraient n'être exercés réellement que par le deuxième mari, sous la puissance duquel elle passerait; mais la mort de ce deuxième mari lui rendrait ses droits.

Des deux plus proches parents. On a craint que, trop prompte à s'alarmer pour des fautes légères, trop faible pour se faire obéir par les voies ordinaires, elle ne se laissât facilement entraîner aux moyens violents qui lui offre la loi. S'il n'existait pas de parents du mari, on pense qu'elle pourrait exercer ses droits avec le concours de deux amis.

382. Lorsque l'enfant *aura des biens personnels,* ou *lorsqu'il exercera un état,* sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'article 377. — L'enfant détenu *pourra adresser* un mémoire au procureur général près la cour royale. Celui-ci se fera rendre compte par le procureur du roi près le tribunal de première instance, et fera son rapport au président de la cour royale, qui, après en avoir *donné avis au père,* et après avoir recueilli tous les renseignements, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance.

= *Aura des biens personnels.* Les intérêts du fils ne sont plus aussi confondus avec ceux du père; ils peuvent même lui être opposés, et l'on a pu craindre que le père, dans certaines circonstances, n'abusât de la détention par voie d'autorité, pour favoriser ses intérêts aux dépens de ceux de son fils; mais cette crainte, il faut le dire, est peu naturelle et peu morale.

Lorsqu'il exercera un état. Sa liberté est alors plus précieuse, la détention lui est plus nuisible, elle interrompt et peut détruire son état.

Pourra adresser. Cette faculté lui est accordée toutes les fois qu'il est détenu par *voie de réquisition.*

Donné avis au père. Pour qu'il abrége lui-même la détention, s'il y a lieu.

383. Les articles 376, 377, 378 et 379, *seront communs* aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus.

= *Seront communs.* Les droits donnés par la nature seule au père sur ses enfants sont communs aux pères légitimes et aux pères naturels; mais il fallait une disposition spéciale pour les droits civils accordés par la loi, tels que le consentement au mariage, le pouvoir de correction. On voit bien pourquoi les art. 380, 381, qui modifient le pouvoir de correction quand le père ou la mère se remarient, ne peuvent recevoir aucune application pour les enfants naturels. Mais l'art. 382, qui ne permet que la voie de réquisition quand l'enfant a des biens personnels, est évidemment commun à l'enfant naturel, quoique le code ne le dise pas. — QUESTION. *L'art. 374, qui oblige l'enfant à ne pas quitter la*

maison paternelle, s'applique-t-il toujours à l'enfant naturel? Non; c'est aux tribunaux à décider, en cas de contestation, quelle maison il doit habiter, celle du père ou de la mère. (Argum. de l'art. 302.—Caen, 26 août 1828.)

384. Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront *la jouissance des biens de leurs enfants* jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans.

= *La jouissance.* C'est-à-dire qu'ils garderont tous les fruits et les revenus, et ne rendront compte que des capitaux. Ce droit s'appelle usufruit (*ususfructus*); il est attaché à la puissance paternelle, pour indemniser le père et la mère des soins et des obligations que leur impose leur qualité. Il ne dure que jusqu'à l'âge de dix-huit ans, afin que l'enfant, arrivé à sa majorité, ne prenne pas l'administration de ses biens sans trouver quelques ressources pécuniaires. Il finit à la mort de l'enfant; car alors la puissance paternelle qui le donnait est éteinte. (Turin, 19 janv. 1807.) — La loi ne l'accorde pas aux père et mère naturels, qui ne doivent retirer aucun avantage de leur délit : *nemo ex suo delicto debet consequi emolumentum.* Le père et la mère légitimes en sont privés dans les cas prévus par les art. 386 et 387; ils sont également privés des revenus des biens constitués en majorats. (Avis du conseil d'Etat du 30 janv. 1811.)

Des biens de leurs enfants. Les enfants, même pendant l'existence de leurs père et mère, peuvent, en effet, avoir des biens personnels : un de leurs frères peut être décédé, et ils lui auront succédé concurremment avec leurs père et mère (art. 751); des biens peuvent leur avoir été légués. (Art. 387.)

385. Les charges de cette jouissance seront, — 1° Celles auxquelles sont tenus *les usufruitiers*; — 2° *La nourriture*, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune; — 3° Le paiement *des arrérages ou intérêts* des capitaux; — 4° *Les frais funéraires* et ceux de dernière maladie.

= *Les usufruitiers.* Ces charges sont, en général, de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles sujets à l'usufruit; de donner caution pour la restitution de ces objets; de faire les réparations d'entretien (art. 600 et suiv.) Mais le père et la mère sont dispensés, par l'art. 601, de la caution, qui n'est qu'une mesure de défiance. Comme *usufruitiers*, cette jouissance doit cesser par la mort des père et mère (art. 617); elle cesse encore par la mort de l'enfant arrivée avant l'âge de dix-huit ans, par le motif que nous donnons sous l'article précédent, et aussi parce qu'elle est une indemnité des soins et des dépenses que les enfants occasionnent à leurs père et mère.

La nourriture, etc. Cette obligation leur est imposée par le titre de père (art. 203), avant de l'être par le titre d'usufruitiers.

Des arrérages. Ces mots ne signifient pas des intérêts *arriérés*; mais bien les produits des rentes perpétuelles ou viagères.

Ou intérêts. Ce sont les produits des capitaux placés autrement qu'en rente. Il faut entendre ici les arrérages ou intérêts que l'enfant peut devoir. Le père profite des intérêts qui sont dus au fils; il doit payer ceux dont son fils est débiteur.

Les frais funéraires. De qui? Quelques auteurs prétendent qu'il s'agit des frais funéraires de l'enfant; de sorte que s'il vient à mourir, ces frais ne pourront pas être comptés à ses frères héritiers s'il en a, ni à ses légataires s'il a fait un testament. D'autres, et c'est le plus grand nombre, pensent qu'il s'agit des frais funéraires des personnes auxquelles les enfants ont succédé : ils se fondent principalement sur ce qu'il en était ainsi dans les principes du droit coutumier, que les rédacteurs du code paraissent avoir suivi de préférence.

386. Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère *contre lequel le divorce aurait été prononcé*; et elle cessera à l'égard de la mère dans le cas *d'un second mariage*.

= *Contre lequel le divorce aurait été prononcé.* L'abolition du divorce rend cette disposition inutile; elle avait été introduite en vue de prévenir cet acte, qui causait un grand préjudice aux enfants : comme la séparation de corps ne cause pas le même préjudice, et que, d'ailleurs, les dispositions rigoureuses ne s'étendent pas, notre article ne s'applique pas à l'époux contre qui la séparation aurait été prononcée.

D'un second mariage. Elle ne doit pas porter les revenus de ses enfants à un homme qui leur est étranger, et sous la puissance duquel elle passe. Comme le père qui convole à de secondes noces reste toujours chef de la famille, il conserve la jouissance des biens de ses enfants du premier lit. — Le droit de la mère qui a convolé à de secondes noces étant *éteint* par ce fait seul, son veuvage avant l'émancipation des enfants du premier lit, ou avant qu'ils eussent atteint dix-huit ans, ne ferait pas revivre en sa faveur l'usufruit de leurs biens. Mais les exceptions ne pouvant s'étendre, on a jugé qu'une mère ne serait pas privée de l'usufruit des biens de ses enfants mineurs, bien qu'elle eût été privée de la tutelle pour inconduite notoire. (Art. 444.—Aix, 30 juillet 1813.)

387. Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et *une industrie séparés*, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse *que les père et mère n'en jouiront pas.*

= *Une industrie séparés.* Les en dépouiller serait une injustice qui pourrait les éloigner du goût du travail. Il faut ajouter aux biens dont parle notre article, ceux que les enfants ont pris comme héritiers, dans une succession dont leur père avait été déclaré indigne : celui-ci ne pourra réclamer l'usufruit de ces biens. (Art. 730.) — Les pères et mères qui ont favorisé la prostitution de leurs enfants sont également privés de cet usufruit. (Art. 335 du c. p.) : le défaut d'inventaire des biens de la communauté fait perdre aussi à l'époux survivant cet usufruit. (Art. 1442.)

Que les père et mère n'en jouiront pas.—Question. *Le testateur peut-il également dépouiller les père et mère de l'administration de ces biens légués aux enfants?* La cour de Caen a consacré la négative. « Considérant que le droit de tutelle ou celui de nommer un tuteur n'appartient qu'à ceux à qui il a été conféré par la loi; que si l'art. 387 du c. civ. permet de léguer des biens aux enfants sous la condition que leurs père et mère n'en jouiront pas, cet article ne va pas jusqu'à permettre au testateur d'interdire aux père et mère du légataire l'administration des mêmes biens; attendu, dès lors, que la disposition du second testament de James Godard doit être considérée comme non écrite, en ce qu'elle défend que Seyer et son épouse se mêlent en rien des affaires de Rose-Céleste Loriot, quant à sa succession, et prescrit de lui nommer un tuteur spécial pour ce qui lui reviendra d'elle, etc. » (11 août 1825.)

TITRE X.

De la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.

CHAPITRE PREMIER.

De la Minorité.

= *La minorité* est *l'état dans lequel l'homme, à cause de son âge, se trouve incapable de gouverner lui-même sa personne, d'administrer et d'aliéner ses biens.* — Dans cet état d'incapacité, la loi le prend sous sa protection, elle lui accorde certains priviléges, elle lui nomme ou lui fait nommer des personnes chargées de défendre ses intérêts; enfin elle annule les actes qu'il a passés malgré son incapacité, toutes les fois qu'ils peuvent lui nuire.

388. Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de *vingt-un ans* accomplis.

= *Vingt-un ans.* La nature ne marque pas également dans chaque personne l'époque où la raison est suffisamment développée; mais la loi ne pouvait pas la suivre dans toutes ses variations; elle a donc fixé une règle générale.

CHAPITRE II.

De la Tutelle.

= *La tutelle* est *la charge imposée à quelqu'un par la loi, ou par la volonté de l'homme en vertu des dispositions de la loi, d'administrer gratuitement la personne et les biens d'un incapable.* — On nomme *tuteur* (de *tueri*, défendre) celui qui exerce cette charge.

SECTION PREMIÈRE. *De la Tutelle des Père et Mère.*

= Des auteurs nomment cette tutelle *naturelle :* cette dénomination paraît juste, mais le code ne l'emploie nulle part.

389. Le père est, durant le mariage, *administrateur* des biens personnels de ses enfants mineurs. — Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

= *Administrateur.* C'est un droit de puissance paternelle et un droit de tutelle. Aussi le père, durant le mariage, n'est pas soumis aux obligations d'un tuteur : l'hypothèque légale ne frappe pas sur ses biens comme elle frappe sur ceux des *tuteurs* (art. 2121); car l'hypothèque légale, qui est un droit rigoureux, ne saurait avoir lieu hors des cas positivement prévus par la loi; et la loi ne parle que des *tuteurs*. (Cass., 3 déc. 1821; Lyon 3 juillet 1827. Il n'est pas forcé de demander l'autorisation du conseil de famille pour les actes importants de son administration; on ne nomme pas un subrogé-tuteur pour le surveiller, etc. Cependant si les intérêts de l'enfant se trouvaient opposés à ceux du père, par exemple, dans une succession que le père et le fils seraient appelés à partager entre eux, il faudrait nommer, pour défendre le mineur, un *tuteur ad hoc*, ou plutôt, selon quelques auteurs, un *subrogé-tuteur ad hoc*, puisque le père est en quelque sorte le tuteur de son fils, et qu'il est de principe que, *habenti tutorem non datur tutor.* — De ce que cette administration, si elle n'est pas une tutelle proprement dite, est toutefois, sous beaucoup de rapports, assimilée à la tutelle, on en a conclu qu'un père pouvait être destitué de cette administration pour inconduite notoire (art. 444); et la cour suprême a consacré cette opinion. (16 déc. 1829.) La même cour a décidé que, dans ce cas, aucun subrogé-tuteur n'existant, la convocation du conseil de famille avait dû être faite par un parent, et qu'il n'y avait pas lieu, dans la procédure à fin d'homologation, à l'observation des formes prescrites par les art. 448, 449 du c. civ., et 887 du c. de pr., lesquels, d'ailleurs, en chargeant des poursuites les subrogés-tuteurs, ne disposent pas à peine de nullité; enfin la cour a jugé, dans la même espèce, que le fils majeur d'un père dont la destitution avait été prononcée, aurait dû, il est vrai, s'abstenir de concourir à la délibération du conseil de famille; mais qu'aucune disposition textuelle de loi n'exclut le fils du conseil de famille, dans les cas prévus d'exclusion ou de destitution de la tutelle.

390. *Après la dissolution* du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés *appartient de plein droit* au survivant des père et mère.

= *Après la dissolution.* C'est à ce moment que la tutelle commence avec toutes ses obligations, parce qu'alors, ordinairement, les intérêts du conjoint survivant et du fils se divisent : le conjoint décédé n'est plus là pour les défendre; un nouveau mariage peut diminuer l'affection paternelle; la loi ne devait plus avoir autant de confiance. — Mais l'absence, l'interdiction de l'un des époux ne dissolvant point le mariage, l'autre époux conserverait ou prendrait l'administration, en vertu de la puissance paternelle. (Art. 141.)

Appartient de plein droit. Sans être obligé de remplir aucune formalité pour l'obtenir.

391. Pourra néanmoins *le père* nommer à la mère survivante et tutrice *un conseil spécial*, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte *relatif à la tutelle.* — Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

= *Le père.* Il peut donc modifier la tutelle de la mère, s'il la juge incapable d'administrer seule les biens de ses enfants; mais il ne pourrait, dans aucun cas, la lui enlever entièrement. Quant à la tutelle du père, elle ne peut jamais être limitée.

Un conseil spécial. Qui doit être une personne ayant l'habitude des affaires. Comme il est appelé uniquement à donner son avis, il ne pourrait être investi par le testateur de l'administration elle-même, qui est un attribut de la tutelle; en la lui donnant, le testateur outrepasserait ses droits. (Brux., 21 mai 1806.)

Relative à la tutelle. Mais l'autorité du conseil spécial ne peut pas être étendue sur les actes qui concernent le gouvernement du mineur, et qui tiennent à la puissance paternelle, par exemple, le consentement que la mère a le droit de donner au mariage. Il faut observer que, si le conseil nommé par le père meurt, refuse, ou se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, on ne le remplacera pas; la mère administrera seule, parce qu'un tel conseil ne peut être choisi que par le père.

392. Cette nomination de conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes :

— 1° *Par acte de dernière volonté;* — 2° Par une déclaration faite ou devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaires.

= *Par acte de dernière volonté.* Fait en forme de testament (art. 969 et suiv.) : un testament ne pouvant se faire devant le juge de paix et son greffier, la déclaration qui leur est faite par le père n'est pas un acte de dernière volonté.

393. Si, lors du décès du mari, *la femme est enceinte,* il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille. — *A la naissance de l'enfant,* la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le *subrogé-tuteur.*

= *La femme est enceinte.* Elle ne doit pas être tutrice d'un enfant seulement conçu, ni administrer pour lui la succession du père, succession qui n'aura jamais appartenu à l'enfant s'il naît mort ou non viable. L'administration ne doit pas non plus être confiée aux héritiers actuels du père, car si l'enfant naît vivant et viable, ces héritiers n'auront jamais eu de droit sur la succession. On nomme alors un *curateur au ventre,* chargé d'administrer provisoirement ces biens, dont les propriétaires sont incertains. Il doit aussi empêcher la *supposition de part,* c'est-à-dire empêcher que la mère puisse supposer faussement qu'elle était enceinte à la mort de son mari, et présenter comme sien un enfant étranger.

A la naissance de l'enfant. L'incertitude cesse, le curateur au ventre rend compte à la mère de son administration provisoire. — Si l'enfant naît mort ou non viable, ou si dix mois s'écoulent sans que l'enfant naisse, le curateur rend compte aux héritiers du mari.

Subrogé-tuteur. C'est le seul cas où le subrogé-tuteur l'est de plein droit. (Art. 420.)

394. La mère *n'est point tenue* d'accepter la tutelle; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, *elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur.*

= *N'est point tenue.* Elle peut se reconnaître incapable de gérer la tutelle, et craindre de compromettre les intérêts de ses enfants : il lui est donc permis de la refuser sans énoncer de motifs; mais le père ne le peut qu'avec une cause légitime d'excuse; car, chef et administrateur de la communauté, il ne peut se prétendre inhabile à l'administration des biens personnels de ses enfants. — Si la mère avait une fois accepté la tutelle, elle ne pourrait l'abdiquer sans une juste cause. (Art. 438 et 439.) La loi ne l'autorise qu'à refuser, sans aucune cause, la tuelle et non à l'abdiquer.

Elle devra en remplir les devoirs. On peut conclure de ces mots qu'elle est en effet *tutrice* jusqu'à la nomination du nouveau tuteur; cependant des auteurs graves pensent qu'elle n'est point réellement tutrice, parce qu'elle ne pouvait avoir cette qualité qu'autant qu'elle aurait accepté, et que cette condition ne s'étant pas réalisée, cette qualité n'a jamais reposé sur sa tête; ils prétendent qu'elle doit être assimilée aux héritiers d'un tuteur, qui, sans être tuteurs eux-mêmes, remplissent les devoirs de la tutelle jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. (Art. 419.)

Jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur. Ainsi elle ne peut choisir elle-même un tuteur : il n'y a pas non plus lieu à la tutelle des ascendants, car elle ne leur appartient qu'après le décès du dernier mourant. (Article 402.)

395. Si *la mère* tutrice, veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée. — A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle *de plein droit;* et son nouveau mari sera *solidairement* responsable *de toutes les suites* de la tutelle qu'elle aura indûment conservée.

= *La mère.* Le père qui se remarie n'a pas besoin de se faire confirmer dans la tutelle, parce qu'il continue de la gérer tout seul; mais la mère, en se remariant, passe sous la puissance de son second mari, et ne peut plus faire aucun acte sans son autorisation : ce deuxième mari devient ainsi nécessairement cotuteur avec elle; il faut donc, pour ce changement, le consentement du conseil de famille.

De plein droit. Mais le conseil de famille, s'il le juge convenable, pourra de nouveau l'appeler à la tutelle. — La cour de Rouen a pensé que le conseil de famille a le droit, en conservant la tutelle à la mère remariée, d'assigner, dans l'intérêt des mineurs, les conditions sous lesquelles il la lui laisse. (Cass., 8 août 1827.)

Solidairement. C'est-à-dire qu'on pourra le forcer à payer *seul tous* les dommages-intérêts dûs par sa femme (art. 1200), sauf à lui son recours contre elle.

De toutes les suites. Même des suites de la gestion antérieure au mariage; car il devait connaître la loi et se refuser à contracter mariage, avant que sa femme n'eût convoqué le conseil de famille. Il est même de jurisprudence que l'hypothèque légale du mineur (art. 2135) s'étend sur les biens du second mari pour garantie des droits, résultant à son profit de cette gestion antérieure au mariage; la responsabilité *solidaire* embrassant la gestion antérieure comme la gestion postérieure au mariage. (Nîmes, 30 nov. 1831.)

396. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera *nécessairement pour cotuteur* le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, *de la gestion postérieure* au mariage.

= *Nécessairement pour cotuteur.* Les motifs de cette nécessité sont expliqués dans l'article précédent. Les actes de tutelle seront faits par la mère et son mari conjointement. Si la femme vient à mourir, son mari cessera d'être cotuteur, puisqu'il n'a droit de l'être qu'avec elle.

De la gestion postérieure. Et non des suites de la tutelle antérieure au mariage, car la condition de la loi a été remplie.

SECTION II. *De la Tutelle déférée par le Père ou la Mère.*

= On la nomme aussi tutelle *testamentaire;* mais cette dénomination n'est pas tout-à-fait exacte, parce que cette tutelle peut être déférée autrement que par un acte testamentaire, par exemple, au moyen d'une déclaration faite devant le juge de paix : déclaration qui ne constitue pas un testament (art. 392, 398, 399 et suiv.); aussi le c. ne l'a-t-il pas appelée tutelle *testamentaire,* mais seulement : *déférée par le père ou la mère.*

397. Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient *qu'au dernier mourant* des père et mère.

= *Qu'au dernier mourant.* A moins que des causes particulières privent le dernier mourant de ce droit, par exemple, s'il est mort civilement (art. 25), déchu de la puissance paternelle (art. 335 du c. pén.), etc. Cette tu-

telle ne peut avoir lieu qu'à défaut de tutelle naturelle. Le père, par exemple, qui meurt avant sa femme, ne peut pas nommer un tuteur à ses enfants; ce serait enlever à leur mère la tutelle, qui lui appartient de plein droit. (Art. 390, 391.) On la nomme *testamentaire*, non-seulement parce qu'elle est ordinairement déférée par testament, mais encore parce qu'elle ne doit avoir d'effet qu'après la mort de celui qui l'a déférée. Ainsi, par exemple, le père chargé de la tutelle de ses enfants, s'il se voyait dans l'impossibilité d'en remplir les fonctions, ne pourrait pas se faire remplacer par un tuteur qu'il nommerait lui-même, mais il pourrait donner une procuration à quelqu'un qui administrerait pour lui.—QUESTION. *La mère qui aurait refusé la tutelle pourrait-elle nommer un tuteur pour le temps où elle n'existera plus?* Pour l'affirmative, on invoque le texte de la loi, qui ne lui interdit pas ce droit; mais pour la négative, on objecte l'inconvénient de faire changer de tuteur au pupille, et aussi cette considération, qu'un tuteur ayant été nommé sur le refus de la mère, celle-ci ne peut donner par testament une tutelle qu'elle n'a pas. — Comme toutes les dispositions testamentaires, la nomination d'un tuteur peut être faite *jusqu'à un certain jour* (*ad diem*), exemple : Je veux qu'*un tel* soit tuteur de mes enfants pendant six ans; *à partir d'un certain jour* (*a die*): exemple, Je veux qu'*un tel* prenne la tutelle de mon fils deux ans après ma mort; *sous condition*, exemple : Je nomme pour tuteur à mon fils, *un tel*, s'il gagne le procès qu'il soutient en ce moment.

398. Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'article 392, et sous les exceptions et modifications ci-après.

399. La mère remariée, et *non maintenue* dans la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur.

= *Non maintenue*. Une chose commune au survivant des père et mère, c'est que, s'il a été indigne de la tutelle pour un des motifs expliqués section VII, par exemple, pour inconduite notoire, il ne pourra plus, en mourant, nommer un tuteur et donner à un autre des droits qu'on a été forcé de lui retirer. Ce principe s'applique ici au cas où la mère n'a été privée de la tutelle que parce qu'elle se remariait. D'ailleurs, dans tous ces cas, un tuteur ayant été donné à l'enfant pour remplacer le père ou la mère, il serait injuste que ceux-ci, en mourant, pussent en nommer un autre pour remplacer celui qui est en fonctions.

400. Lorsque la mère, remariée et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par *le conseil de famille*.

= *Le conseil de famille*. On exige qu'il confirme le choix d'un tuteur que fait en mourant la mère remariée, principalement parce que ce choix pourrait tomber sur son deuxième mari, ou sur une personne désignée par lui. Il est bon que le conseil de famille s'assure que ces personnes n'ont pas de vues contraires aux intérêts des enfants.

401. Le tuteur élu par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale le conseil de famille *eût pu en charger*.

= *Eût pu en charger*. En général, il est vrai de dire que la tutelle est une charge qu'on ne peut refuser. Mais il est des causes légitimes d'excuse expliquées à la section VI. Ainsi, une personne étrangère à l'enfant peut refuser la tutelle, lorsqu'il se trouve dans la distance de quatre myriamètres (huit *lieues*) des parents ou alliés en état de la gérer. (Art. 432.)

SECTION III. *De la Tutelle des Ascendants.*

= Cette tutelle se nomme *légitime*, parce qu'elle est déférée par la loi; dans ce sens, la tutelle des père et mère est aussi légitime. Il faut remarquer que les *ascendantes* n'ont pas droit à cette tutelle; il n'y a de tutrice légitime que la mère; les ascendantes ne peuvent être tutrices qu'autant qu'elles sont nommées par testament ou par le conseil de famille. (Art. 442.)

402. *Lorsqu'il n'a pas été choisi* au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son *aïeul paternel*; *à défaut de celui-ci*, *à son aïeul maternel*, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré.

= *Lorsqu'il n'a pas été choisi, etc.* La tutelle légitime des ascendants n'a lieu qu'à défaut de tutelle testamentaire; et le dernier mourant des père et mère peut, en choisissant un autre tuteur, exclure les ascendants. QUESTION. *Si le tuteur choisi refuse, est exclu ou destitué, s'il meurt avant la majorité du mineur, dans tous ces cas les ascendants viendront-ils encore de droit à la tutelle?* La négative paraît préférable; car la condition de l'art. 402 n'est pas accomplie, puisqu'il *a été choisi un tuteur*, et que le dernier mourant des père et mère a ainsi manifesté l'intention d'exclure les ascendants de la tutelle.

Aïeul paternel. Le père *du père* du mineur. Son aïeul *maternel* est le père de sa mère.

A défaut de celui-ci, à son aïeul maternel. — QUESTION. *Si l'ascendant paternel n'était pas mort, mais seulement excusé, l'ascendant maternel serait-il tuteur de plein droit?* Pour l'affirmative, on peut dire que, quel que soit le motif pour lequel l'aïeul paternel ne vient pas à la tutelle, l'aïeul maternel doit la prendre, puisqu'il est capable d'être tuteur; que l'article 405 veut qu'il n'y ait lieu à la tutelle dative qu'autant qu'il n'y a pas d'ascendants : dans l'opinion contraire on répond qu'en matière de tutelle, ces mots *à défaut* s'entendent de la *mort*; que l'art. 405, loin de pouvoir être invoqué en faveur de l'autre opinion, milite au contraire pour celle-ci, puisqu'il déclare qu'il y aura lieu à la tutelle dative, *lorsque le tuteur de l'une de ces qualités* (les tuteurs légitimes) *se trouvera dans le cas des exclusions.*

403. Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendants du degré supérieur qui appartinssent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

= *Exemple*. Un homme veuf meurt, laissant un fils mineur et pour ascendant *son aïeul paternel* et son *aïeul maternel*, qui, par rapport à son fils, sont des bisaïeuls de la ligne paternelle; la tutelle sera donnée à l'aïeul paternel du défunt, parce que le pupille descend directement de lui de mâle en mâle et porte son nom, tandis qu'il ne descend que de la fille de l'autre, et ne porte pas son nom.

404. Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendants.

= Dans ce cas, on ne donne, de plein droit, la préférence ni à l'un ni à l'autre bisaïeul, parce que le pupille ne porte le nom d'aucun des deux. — QUESTION. *Les trois espèces de tutelle que nous venons d'examiner peuvent-elles s'appliquer aux enfants naturels reconnus?* Point de doute quant à la tutelle légitime des ascendants : elle n'a pas lieu pour les enfants naturels, puisque la reconnaissance n'établit aucun lien civil entre eux et les parents de leurs père et mère. Mais pour la *tutelle naturelle*, la question est plus délicate. Pour l'affirmative, on peut dire que la loi accorde au père et à la mère une partie des droits de la puissance paternelle (art. 383); qu'ils doivent donc avoir aussi les droits de tutelle, d'autant plus que ces droits sont établis surtout dans l'intérêt des enfants. Cependant, on penchera pour la négative, si l'on observe que les art. 389, 397 et tous ceux de ces deux sections, ne parlent que des père et mère légalement mariés; qu'en effet, le père et la mère naturels pourraient avoir contracté chacun un mariage séparé; que, dans cette position, les obliger sans prendre la tutelle de leurs enfants naturels serait peut-être jeter dans leur famille un sujet de trouble et de discorde; qu'il faut donc ne pas appliquer aux enfants naturels, la tutelle légitime des père et mère, et par suite la tutelle testamentaire. C'est dans ce sens que la jurisprudence paraît avoir décidé la question. Ainsi, il n'y a lieu, pour les enfants naturels, qu'à la tutelle déférée par le conseil de famille. (Cass., 7 juin 1820; Agen, 19 fév. 1830.) — Quant aux enfants admis dans les hospices, une loi du 15 pluviôse an XIII a créé pour eux une espèce de tutelle légale, confiée aux commissions administratives de ces maisons, qui nomment un de leurs membres pour l'exercer; ces commissions représentent le conseil de famille et de l'enfant, elles ont le droit de consentir à son mariage et de l'émanciper.

SECTION IV. *De la Tutelle déférée par le Conseil de famille.*

= Cette tutelle se nomme *dative.* (De *dare* donner, déférer.) Le conseil de famille, auquel est laissé le droit de la *donner*, est une assemblée composée des parents ou alliés du mineur, et présidée par le juge de paix. Il a différentes attributions dans l'intérêt du mineur. Ainsi, nous avons déjà vu que son consentement est nécessaire pour le mariage, l'adoption, la tutelle officieuse du pupille.

405. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père et mère, *ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur* de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera, ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur.

= *Ni ascendants mâles.* La tutelle dative vient donc à défaut de toutes les autres.

Comme aussi lorsque le tuteur, etc. Si donc la mère survivante est exclue de la tutelle, ou non maintenue; si le tuteur, nommé par le dernier mourant des père et mère, est excusé ou exclu, il y aura lieu à la tutelle dative. (Toulouse, 18 mai 1832.)

406. Ce conseil sera convoqué, soit *sur la réquisition* et à la diligence *des parents* du mineur, de *ses créanciers* ou *d'autres parties intéressées*, soit même *d'office* et à la poursuite du juge de paix *du domicile du mineur.* Toute personne pourra *dénoncer* à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur.

= *Sur la réquisition.* C'est au juge de paix que s'adresse cette réquisition, parce que lui seul a le droit de convoquer le conseil de famille, c'est-à-dire d'ordonner sa réunion, et de désigner les membres qui le composeront; mais il est toujours obligé d'accéder à la demande des personnes désignées dans cet article.

Des parents. Ils peuvent demander la convocation du conseil de famille, lors même qu'ils n'ont qu'un intérêt d'affection.

Ses créanciers. Ils peuvent y être intéressés pour être payés de leurs créances, que le mineur ne peut acquitter lui-même.

D'autres parties intéressées. Par exemple, un débiteur qui voudrait acquitter sa dette, un cohéritier du mineur qui voudrait faire partager la succession possédée en commun, etc. Toutes ces personnes, ne pouvant valablement traiter avec le mineur lui-même, ont intérêt à faire convoquer le conseil de famille.

D'office. C'est-à-dire sans que personne la requière.

Du domicile du mineur. Ce domicile, tant que le mineur n'a pas encore de tuteur, est celui du survivant des père et mère. (Art. 108.) C'est là que le conseil de famille se réunit pour nommer le tuteur. — QUESTION. *Est-ce le conseil de famille du lieu où s'est ouverte la tutelle qui doit à la mort du tuteur, domicilié dans un autre lieu, nommer un nouveau tuteur?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu l'art. 406 du c. civ., considérant qu'aux termes de cet article, le tuteur doit être nommé par un conseil de famille convoqué devant le juge de paix du domicile du mineur; que, par ce domicile, l'article désigne formellement le domicile naturel du mineur, puisque, de sa disposition combinée avec celle de l'art. 405, il résulte que le domicile dont il parle est celui acquis au mineur avant toute nomination utile du tuteur; que le conseil de famille qu'il indique est également un conseil pris dans ce domicile, puisque, suivant les art. 408 et 409, il doit être composé, outre le même juge, de parents et alliés pris dans la commune où la tutelle est ouverte, et dans la distance de deux myriamètres, ou, à défaut de ceux-ci, de citoyens de la même commune, connus pour avoir eu des relations d'amitié avec le père ou la mère du mineur; que cette attribution, étant générale et absolue, comprend les nominations successives de tuteur comme la première; qu'on ne peut induire rien de contraire de la disposition de l'article 108, suivant lequel le mineur a son domicile chez son tuteur, puisque cette disposition n'a pour objet de régler le domicile du mineur que pour la gestion du tuteur; d'où il suit que ce domicile cessant par la mort du tuteur, le domicile naturel du mineur reprend sa force et doit régir la nomination du nouveau tuteur; qu'enfin, si le conseil de famille devait suivre les juges de paix des divers domiciles que pourraient prendre successivement les tuteurs, il pourrait s'ensuivre l'inconvénient grave de soustraire les tuteurs à la surveillance naturelle du véritable conseil de famille, et de livrer le mineur à l'arbitraire des conseils étrangers à sa personne et indifférents à ses intérêts; tandis que, en général, cet inconvénient cesse par l'attribution de toutes ces nominations à un conseil de famille composé de la manière prescrite par les art. 407, et 409, et convoqué devant le juge de paix du domicile naturel du mineur, conformément à l'art. 406; casse, etc. » (27 mars 1819, ch. civ., et 10 août 1825, ch. des req.)

Dénoncer. Toute personne pourra dénoncer ce fait, parce qu'il est urgent de donner un tuteur au pupille;

mais le juge de paix ne sera pas forcé, dans ce cas, d'accéder à la dénonciation.

407. Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de *six parents ou alliés*, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte, que dans la distance *de deux myriamètres*, *moitié du côté paternel*, *moitié du côté maternel*, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. — Le parent sera préféré à l'allié du même degré; et, parmi les parents du même degré, le plus âgé à celui qui le sera le moins.

═ *Six parents ou alliés.* On a pris un nombre pair pour deux raisons : 1° pour que le conseil, étant en nombre impair, y compris le juge de paix qui le préside, fût moins exposé à un partage d'opinions; 2° pour qu'on pût prendre les parents, moitié parmi ceux du père, moitié parmi ceux de la mère, et éviter ainsi dans les décisions l'influence d'une ligne sur l'autre.

De deux myriamètres. On n'appelle pas les parents qui se trouvent à une distance plus grande, de peur que le retard occasioné par leur éloignement ne nuise aux intérêts du pupille.

Moitié du côté paternel, *moitié du côté maternel.* Les germains étant parents dans les deux lignes, ils peuvent, par suite, être appelés à présenter l'une ou l'autre dans leur ordre de proximité. (Rouen, 29 août 1809; Cass., 10 août 1815.) — QUESTION. *L'inobservation des dispositions de notre article entraîne-t-elle nécessairement nullité de la délibération ?* La c. suprême a consacré la négative : « Attendu que, en établissant la règle que le conseil de famille sera composé des parents les plus proches et les plus âgés, cet article ne dispose pas à peine de nullité; d'où il suit que la loi laisse à la sagesse et à la prudence des tribunaux le soin d'apprécier les circonstances particulières qui peuvent excuser, à cet égard, des irrégularités, exemptes de tout soupçon de dol ou de connivence, et qui n'ont pas lésé l'intérêt commun des mineurs ou des interdits; casse, etc. » (30 avril 1834.)

408. *Les frères germains* du mineur et *les maris des sœurs* germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent. — S'ils sont six, ou au-delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec *les veuves d'ascendants et les ascendants valablement excusés*, s'il y en a. — S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne seront appelés que pour compléter le conseil.

═ *Les frères germains.* Ce sont les frères issus d'un même père et d'une même mère. On les distingue des frères *consanguins*, qui n'ont que le père de commun, et des frères *utérins*, qui n'ont que la même mère. Il faut remarquer que les frères germains sont des parents *paternels* et *maternels* tout à la fois; les frères utérins ne tiennent qu'à la ligne *maternelle;* les frères consanguins à la ligne *paternelle* seulement.

Le maris des sœurs. Les sœurs ne composent pas le conseil de famille, parce qu'en général les femmes en sont exclues (art. 442); mais leurs maris y viennent comme alliés au degré de frères.

Les veuves d'ascendants. Quelques jurisconsultes pensent qu'il faut dire les *ascendantes veuves*, car les expressions du code comprendraient même les secondes femmes des ascendants, qui ne sont que des alliées. On dit *veuves*, parce que si le mari vit encore, c'est lui qui viendra au conseil de famille.

Et les ascendants valablement excusés. Car, en général, s'ils ne sont pas excusés, il n'y aura pas lieu à la nomination d'un tuteur, puisqu'ils sont tuteurs légitimes. Il faut remarquer que la présence des ascendantes veuves et des ascendants valablement excusés n'empêche pas qu'on appelle toujours au conseil de famille les six membres exigés par la loi. Cela résulte des expressions de l'article, puisque ces mots *s'ils sont en nombre inférieur*, ne peuvent guère se rapporter qu'aux frères germains et maris des sœurs germaines.

409. Lorsque les parents ou alliés *de l'une ou de l'autre ligne* se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance désignée par l'article 407, le juge de paix appellera, soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit *dans la commune même*, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

═ *De l'une ou de l'autre ligne.* Si, dans la ligne maternelle, par exemple, il ne se trouve pas trois parents domiciliés à la distance de deux myriamètres, on ne pourra pas les remplacer par les parents de l'autre ligne; mais il faudrait avoir recours à des parents maternels domiciliés à de plus grandes distances, ou à des amis.

Dans la commune même. Le juge de paix ne pourrait pas convoquer des amis domiciliés hors de la commune. On n'a pas ici ménagé seulement les intérêts du mineur, mais encore ceux des personnes qui ne lui sont unies que par l'affection. — S'il s'agit de former le conseil de famille d'un enfant naturel reconnu, les parents de ses père et mère n'y seront jamais appelés en leur qualité de parents ou d'alliés, puisque aucune obligation civile ne s'est formée entre l'enfant et eux : mais ils pourront l'être comme ayant eu des relations d'amitié avec le père ou la mère.

410. Le juge de paix pourra, *lors même qu'il y aurait sur les lieux* un nombre suffisant de parents ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés *plus proches en degrés ou de mêmes degrés* que les parents ou alliés présents; de manière toutefois que cela s'opère en retranchant quelques-uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédents articles.

═ *Lors même qu'il y aurait sur les lieux.* Le juge de paix doit user du droit que lui donne cet article, lorsqu'il pense que les parents qui se trouvent dans la distance demandée ne seraient pas aussi utiles aux intérêts du mineur que les parents qui se trouvent à une distance plus grande. Mais cette faculté d'appeler des parents plus proches domiciliés à une plus grande distance appartient exclusivement au juge de paix; de sorte qu'il peut empêcher ces parents de s'introduire, de leur propre autorité, dans le conseil de famille. (Rouen, 29 nov. 1816.)

═ *Plus proches en degrés ou de mêmes degrés.* Mais le juge de paix ne pourrait appeler des parents à des degrés plus éloignés.

411. Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la *citation notifiée* et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de *trois jours* au moins quand toutes les parties citées résideront dans la commune, ou

dans la distance de deux myriamètres. — Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au-delà de cette distance, le délai sera augmenté d'*un jour par trois myriamètres.*

=*Citation notifiée.* Ce n'est pas qu'on soit obligé d'appeler les parents par une citation d'huissier. Pour éviter des frais inutiles, on n'emploiera ce moyen qu'envers ceux que l'on soupçonnera de mauvaise volonté.

Trois jours. Ce délai est accordé aux personnes convoquées pour qu'elles puissent réfléchir à l'objet de leur délibération, et même s'entendre entre elles pour le choix du tuteur. Ce délai est *franc*, c'est-à-dire que le jour de la citation et celui de la comparution ne sont pas comptés. (Art. 1033 du c. de pr.)

Un jour par trois myriamètres. C'est le délai que la loi accorde toutes les fois qu'une personne appelée quelque part à une distance à parcourir, parce que les particuliers peuvent bien faire trois myriamètres (six lieues) par jour.

412. Les parents, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter *par un mandataire spécial.* — Le fondé de pouvoir ne peut représenter *plus d'une personne.*

=*Par un mandataire spécial.* Mais ce mandat peut être donné par acte sous seing privé (art. 1985), pourvu qu'il soit enregistré : il n'est pas nécessaire que le mandat désigne la personne dont le mandant désire que le mandataire fasse choix; il vaut même mieux que le mandataire reste libre de se déterminer d'après la discussion. (Arrêt de la cour de Metz du 24 brum. an XIII.)

Plus d'une personne. Si un fondé de pouvoir pouvait représenter plus d'une personne, il n'y aurait plus dans le conseil de famille six votants, et la discussion pourrait devenir presque nulle.

413. *Tout parent, allié ou ami, convoqué*, et qui, sans *excuse légitime*, ne comparaîtra point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs, et sera prononcée *sans appel* par le juge de paix.

=*Tout parent, allié ou ami, convoqué.* Malgré la généralité de ces expressions, des auteurs estiment que les *ascendantes veuves* et les *ascendants valablement* excusés ne doivent pas être condamnés à l'amende en cas de non comparution, parce qu'ils ne sont appelés que par déférence; ce qui résulte, comme nous l'avons dit, de cette circonstance, que, bien qu'ils fassent partie du conseil, les six membres qui le composent en général n'y doivent pas moins être appelés, ainsi que nous l'avons observé, art. 408.

Excuse légitime. Par exemple, une maladie, un voyage, etc. Dans tous ces cas, le devoir du membre convoqué serait de prévenir d'avance le juge de paix, si toutefois il pouvait le faire.

Sans appel. Le juge de paix lui seul pourra décharger de l'amende par lui prononcée, si on lui présente des excuses suffisantes.

414. S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer; en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra *ajourner l'assemblée* ou *la proroger.*

=*Ajourner l'assemblée.* La renvoyer à un autre jour, sans indiquer ce jour; et, dans ce cas, il faut une nouvelle convocation.

La proroger. La remettre à un jour indiqué; il n'y a pas alors besoin de nouvelle convocation.

415. Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local. La présence *des trois quarts* au moins de ses membres convoqués sera nécessaire pour qu'elle délibère.

=*Des trois quarts.* Sans y comprendre le juge de paix; car l'article parle des trois quarts des membres, *convoqués* : or, le juge de paix qui *convoque* le conseil n'est pas *convoqué*. Si le conseil est composé de six membres, on ne peut prendre exactement les trois quarts de ce nombre; il faudra que cinq d'entre eux soient présents. Si le conseil se composait de huit membres, ascendants, ascendantes veuves, frères ou beaux-frères germains, il faudrait que six fussent présents : c'est dans ce cas que l'article reçoit application.

416. Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, *qui y aura voix délibérative et prépondérante en cas de partage.*

=*Qui y aura voix délibérative et prépondérante en cas de partage.* Les membres qui composent une assemblée peuvent avoir ou simplement voix consultative, ou voix délibérative ou tout à la fois voix délibérative, et prépondérante en cas de partage. La *voix consultative* est celle qui peut servir à éclairer la discussion, mais qui ne compte pas dans la délibération : ainsi, sept membres composent une assemblée quelconque; trois sont d'un avis, quatre sont d'un autre avis; mais parmi ceux-ci se trouvent deux membres qui ont simplement voix consultative, l'avis des trois premiers l'emportera : car, par le fait, ils sont trois contre deux. Les membres qui composent les conseils de famille, en matière de tutelle, ont toujours voix délibérative; et, par suite, on ne peut y trouver un exemple de voix consultative; mais en matière d'interdiction, certains membres appelés au conseil de famille convoqué pour donner son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée, peuvent ne pas avoir voix délibérative (art. 495) : ils n'ont alors que voix consultative. La *voix délibérative* est celle qui compte pour l'une ou pour l'autre opinion émise. La *voix prépondérante* est celle qui non-seulement compte dans la délibération, mais qui, *en cas de partage*, emporte la balance : c'est cette voix qui appartient ici au juge de paix; on la lui a donnée afin d'éviter les inconvénients et les retards qui résulteraient de l'obligation où l'on aurait été autrement d'appeler de nouveaux membres au conseil de famille. Il faut remarquer que la voix prépondérante emporte bien la balance en cas de partage, mais qu'elle ne compte pas pour *deux voix* : ainsi sept membres, y compris le juge de paix, composent un conseil de famille : quatre sont d'un avis; trois autres embrassent un second avis, et parmi ceux-ci se trouve le juge de paix : l'opinion des quatre premiers l'emporte, car il n'y a plus partage, si le juge de paix, par suite, n'a que voix délibérative : s'il avait encore voix prépondérante, et que cette voix comptât pour deux, il y aurait partage, puisqu'il y aurait alors quatre voix contre quatre voix; mais c'est ce que la loi n'a pas voulu : si, au contraire, six membres composent le conseil de famille, que trois membres soient d'une opinion et trois autres membres d'une autre opinion; que parmi ces derniers se trouve le juge de paix, l'avis de ceux-ci l'emportera; car le juge de paix a, dans ce cas, non-seulement voix délibérative, mais prépondérante; c'est-à-dire que, sans compter pour deux voix, la sienne a plus de poids que les autres et fait ainsi pencher la balance de son côté. Observons, en passant, que les membres qui concourent

aux délibérations judiciaires peuvent avoir voix consultative ou délibérative, mais jamais prépondérante : s'il y a partage, on appelle pour le vider un autre membre. (Art. 118 du c. de pr.) — 1re QUESTION. *Faut-il que la délibération soit prise à la pluralité absolue des membres présents, ou suffit-il de la pluralité relative?* — 2e QUESTION. *Quand y a-t-il* partage *dans le conseil de famille?* Les auteurs sont divisés sur ces divers points: les uns se contentent de la pluralité relative : c'est-à-dire de la pluralité qui a lieu lorsqu'une opinion réunit plus de voix que chacune des autres séparément : ainsi, le conseil de famille est composé de neuf membres : deux d'une opinion, trois d'une autre, quatre d'une dernière opinion; c'est cette troisième qui doit l'emporter, car elle est relativement plus forte que chacune des deux autres; ou bien encore le canseil de famille est composé de sept membres, y compris le juge de paix : trois choissent Paul pour tuteur, un choisit Adolphe, deux choisissent Jean; si le juge de paix se réunit aux deux membres qui ont choisi Jean, celui-ci sera légalement nommé, disent les partisans da l'opinion qui admet la pluralité relative : car l'opinion embrassée par le juge de paix, dont la voix est prépondérante, est plus forte, relativement, que celle embrassée par les membres qui ont choisi Paul, et que celle du membre qui a choisi Adolpha; mais, dans l'opinion contraire, qui paraît réunir plus de suffrages, on dit qu'il n'y a pas réellement partage dans ce cas, et dans les autres semblables; qu'en effet, si trois membres, y compris le juge de paix, ont choisi Jean, quatre membres n'en ont pas voulu : puisque trois ont choisi Paul et un Adolphe; qu'ainsi il n'y a pas *partage*, et que, par suite, Jean n'a pu être valablement nommé : car il serait nommé par trois membres contre quatre : ce qui serait non pas seulement donner au juge de paix voix prépondérante, mais même une voix qui compterait pour plus de deux : qu'il faut, par suite, pour que la délibération soit valable, ou bien qu'il y ait *pluralité absolue* dans une des opinions émises par le conseil; c'est-à-dire que l'une des opinions réunisse plus de voix que toutes les autres ensemble, par exemple, le conseil étant composé de sept membres, si deux sont d'une opinion, un d'une autre, quatre autres d'une troisième opinion, cette dernière opinion l'emportera, car elle a pour elle la *pluralité absolue;* ou du moins, s'il n'y a pas pluralité absolue, il faut qu'il y ait partage entre deux opinions, et dans ce cas, l'opinion qu'embrasse le juge da paix l'emporte; par exemple, si le conseil est composé de six membres, y compris le juge da paix, que trois membres soient d'un avis, et trois autres, parmi lesquels se trouve le juge de paix, d'un autre avis, ce dernier avis l'emportera, par suite de la prépondérance attachée à la voix du juge de paix : hors ces cas, si un des membres dissidents ne veut pas se réunir à l'une des opinions émises par le plus grand nombre, afin d'opérer pluralité absolue ou partage, il faut appeler un nouveau membre à cet effet. — Au reste, toutes les fois que les délibérations ne sont pas unanimes, l'avis de chaque membre doit être mentionné dans le procès-verbal; mais la loi n'exige pas qu'il soit *motivé.* La délibération peut même être attaquée par des membres dissidents, devant le tribunal de première instance. (Art. 883 du c. de pr.) — Si toutes les formalités exigées pour la réunion, la composition et la délibération du conseil de famille n'avaient pas été observées, il est laissé à l'arbitrage des tribunaux d'annuler ou maintenir, selon l'intérêt du mineur, les décisions du conseil. Si le juge de paix se bornait à *présider* le conseil, la délibération serait nulle : car il est membre né du conseil de famille et il doit *délibérer,* puisque sa voix est même prépondérante en cas de partage. (Bordeaux, 21 juillet 1808.)

417. Quand le mineur, domicilié en France, possèdera des biens *dans les colonies*, ou réciproquement, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un *protuteur.* — En ce cas, le tuteur et le protuteur seront *indépendants et non responsables* l'un envers l'autre pour leur gestion respective.

= *Dans les colonies.* En général, quelque distants que soient les biens du pupille, on ne nomme qu'un seul tuteur pour les administrer. Cette règle ne reçoit exception que lorsqu'une partie des biens se trouva dans les colonies.

Protuteur. Il ne prendra que l'administration des biens situés dans les colonies, et non celle de la personne du mineur, qui restera confiée au tuteur. Mais par qui le protuteur sera-t-il nommé? En général, par le conseil de famille convoqué en France. Cependant il pourrait décider que la nomination se fera au lieu où les biens sont situés.

Indépendants. C'est-à-dire que le tuteur ne pourra pas prétendre diriger le protuteur dans l'administration, et réciproquement.

Et non responsables. C'est-à-dire que si l'un d'eux administre mal ou frauduleusement, le mineur n'aura aucun recours contre l'autre pour des indemnités. — Observez que ce protuteur ne doit pas être nommé quand le mineur est sous la tutelle légitime de ses père et mère. La nature des droits que ces derniers ont sur lui et sur ses biens s'y oppose : car le survivant des père et mère se verrait, en quelque sorte, dans la dépendance du protuteur, pour toucher les revenus du pupille, qui lui appartiennent. (Art. 384.)

418. Le tuteur agira et administrera en cette qualité, *du jour de sa nomination*, si elle a lieu en sa présence; sinon du jour qu'elle lui aura été *notifiée.*

= *Du jour de sa nomination.* Pour être exécutoire, elle n'a donc pas besoin d'être homologuée par le tribunal.

Notifiée. Le conseil de famille charge un de ses membres de faire au tuteur cette notification. (Art. 882, c. de proc.)

419. La tutelle est une charge *personnelle* qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement *responsables de la gestion* de leur auteur; et, s'ils sont majeurs, ils seront tenus *de la continuer* jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur.

= *Personnelle.* La confiance que l'on avait eue pour le tuteur peut fort bien ne pas s'étendre à ses héritiers.

Responsables de la gestion. Si, par négligence ou par frauda, le tuteur a compromis les intérêts du pupille, les héritiers sont tenus des dommages-intérêts : puisqu'ils recueillent les biens, ils doivent supporter les dettes.

De la continuer. Pour éviter dans la tutelle une vacance préjudiciable au mineur. Mais s'ils sont mineurs eux-mêmes, le subrogé-tuteur devra hâter la nomination d'un nouveau tuteur, et surveiller provisoirement la personna et les biens du pupille.

SECTION V. *Du Subrogé-Tuteur.*

= Le subrogé-tuteur est la personne chargée, dans toute tutelle, de veiller aux intérêts du pupille et de les défendre, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur.

420. *Dans toute tutelle,* il y aura un subrogé-

tuteur nommé par le conseil de famille. — Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront *en opposition* avec ceux du tuteur.

= *Dans toute tutelle.* Même dans la tutelle du père ou de la mère, parce que dans toute tutelle les intérêts du pupille peuvent, dans certains cas, se trouver en opposition avec ceux du tuteur. — La loi s'exprimant en termes généraux, des auteurs en ont conclu qu'il faudrait aussi nommer un subrogé-tuteur au protuteur. (Art. 417.) Mais cette disposition ne paraît pas devoir s'étendre aux tuteurs *ad hoc.* (Art. 159, 318.)

En opposition. Par exemple, s'il s'agit de partager entre le tuteur et le pupille une succession échue en commun, s'il s'agit de vérifier les comptes du tuteur, etc. Hors ces cas, il n'est jamais admis à prendre lui-même des mesures d'administration, il ne peut que les provoquer.

421. Lorsque les fonctions de tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées *aux sections* I, II *et* III du présent chapitre, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour la nomination du subrogé-tuteur, un conseil de famille composé comme il est dit dans la section IV. — S'il s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille, convoqué, soit sur la réquisition des parents, créanciers, ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, *pourra, s'il y a eu dol* de la part du tuteur, lui retirer la tutelle, sans préjudice *des indemnités* dues au mineur.

= *Aux sections* I, II *et* III. Ces sections s'occupent de la tutelle naturelle des père et mère, de la tutelle testamentaire et de la tutelle légitime des ascendants; comme ces tutelles sont déférées de plein droit, les tuteurs doivent sur-le-champ convoquer le conseil de famille pour nommer le subrogé-tuteur.

Pourra, s'il y a eu dol. C'est au conseil de famille à juger ce fait. S'il n'y a de la part du tuteur qu'erreur, ou même que négligence, on ne pourra lui retirer la tutelle. Dans tous les cas, le tuteur pourra se pourvoir devant le tribunal de première instance contre la décision du conseil de famille, conformément à l'art. 883, c. de proc.

Des indemnités. C'est au tribunal à prononcer sur ce point, s'il juge que le tuteur qui s'est emparé de l'administration sans faire nommer un subrogé-tuteur, a profité de l'absence du surveillant pour gérer d'une manière préjudiciable au pupille.

422. *Dans les autres tutelles,* la nomination du subrogé-tuteur aura lieu immédiatement *après celle du tuteur.*

= *Dans les autres tutelles.* C'est-à-dire dans les tutelles déférées par le conseil de famille; ce conseil étant convoqué à l'effet de nommer le tuteur, il est naturel qu'il nomme ensuite, sur-le-champ, le subrogé-tuteur.

Après celle du tuteur. Et jamais avant, afin que le tuteur étant déjà connu, puisse, s'il est membre du conseil de famille, s'abstenir de voter pour la nomination du subrogé-tuteur.

423. En aucun cas *le tuteur ne votera* pour la nomination du subrogé-tuteur, lequel sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur *n'appartiendra point.*

= *Le tuteur ne votera.* Bien qu'il soit membre du conseil de famille, car il ne doit pas choisir lui-même son contradicteur.

N'appartiendra point. Pour prévenir toute collusion, ou l'influence d'une ligne sur l'autre. — Le c. excepte de cette disposition le cas où le tuteur est un frère germain. Comme il tient aux deux lignes, il n'y a pas plus d'inconvénient à prendre le subrogé-tuteur dans une ligne que dans l'autre. — S'il n'y a de parents que dans une ligne, et que le tuteur ait été choisi parmi eux, on devra prendre un étranger pour subrogé-tuteur, et ce dernier ne pourra pas s'excuser sur ce qu'il existe des parents dans la distance exigée. (Art. 432.)

424. Le subrogé-tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, ou qu'elle sera abandonnée par absence; mais il devra, en ce cas, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, *provoquer* la nomination d'un nouveau tuteur.

= *Provoquer.* Car le subrogé-tuteur doit veiller aux intérêts du pupille, et ces intérêts exigent que la tutelle ne reste pas vacante. Si, par négligence sur ce point, le subrogé-tuteur causait quelque préjudice au pupille, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts.

425. Les fonctions du subrogé-tuteur cesseront à la même époque *que la tutelle.*

= *Que la tuelle.* Les fonctions du subrogé-tuteur cessent avec la tutelle; par exemple, si le pupille meurt, ou bien lorsqu'il parvient à sa majorité, etc.; mais non lorsque le tuteur cesse ses fonctions; par exemple, quand ce dernier meurt, ou est destitué, on nomme un autre tuteur; mais le subrogé-tuteur conserve ses fonctions, à moins que ce ne soit lui-même qu'on ait nommé tuteur, ou bien encore, à moins qu'on n'ait pris le tuteur dans la même ligne que lui.

426. Les dispositions contenues dans *les sections* VI *et* VII du présent chapitre s'appliqueront aux subrogés-tuteurs. — Néanmoins *le tuteur ne pourra* provoquer la destitution du subrogé-tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour cet objet.

= *Les sections* VI *et* VII. Elles déterminent quels sont les motifs que les tuteurs peuvent présenter pour se faire dispenser de remplir leurs fonctions; quelles sont les causes pour lesquelles on peut les exclure ou les destituer.

Le tuteur ne pourra. Quand le tuteur mérite d'être destitué pour son inconduite notoire, et autre cause légitime, il est du devoir du subrogé-tuteur de provoquer sa destitution. (Art. 446.) Mais le tuteur ne peut provoquer celle du subrogé-tuteur de même qu'il ne peut voter pour sa nomination, car il pourrait avoir intérêt à écarter un subrogé-tuteur vigilant.

SECTION VI. *Des causes qui dispensent de la Tutelle.*

= Il ne faut pas confondre les causes qui dispensent de la tutelle, c'est-à-dire les *excuses* avec les *incapacités* ou exclusions. Les incapacités ou exclusions privent de la tutelle ceux même qui voudraient l'accepter; elles sont établies dans l'intérêt du mineur. Les excuses dispensent de la tutelle ceux qui pourraient être tuteurs,

s'ils y consentaient. Elles sont établies dans leur intérêt; aussi peuvent-ils renoncer à les proposer.

427. *Sont dispensés* de la tutelle, — *Les personnes désignées dans les titres* III, V, VI, VII, VIII, IX, X et XI de l'acte du 18 mai 1804; — Les présidents et conseillers *à la cour de cassation*, le procureur général et les avocats généraux en la même cour; — Les préfets; — Tous citoyens exerçant *une fonction publique* dans un département autre que celui où la tutelle s'établit.

= *Sont dispensés*. La tutelle est une charge presque publique : *Tutela est munus quasi publicum*, en ce sens qu'il importe à l'État que les mineurs ne restent pas sans défense. Ceux à qui elle est déférée ne peuvent donc se dispenser d'en remplir les fonctions, que pour quelque cause légitime d'excuse. Ces causes sont fondées ou sur l'intérêt général, quand la personne nommée à la tutelle exerce des fonctions publiques incompatibles avec celles de tuteur; ou sur l'intérêt particulier.

Les personnes désignées dans les titres III, etc. Ces personnes sont les princes du sang, le grand-amiral, les maréchaux de France, les inspecteurs et colonels généraux, les pairs, les conseillers-d'état, les députés. Plusieurs places et titres énumérés dans ce décret n'existent plus aujourd'hui.

A la cour de cassation. Il faut appliquer cette disposition à la *cour des comptes* : cette cour est chargée d'examiner et de juger les comptes de tous les fonctionnaires qui touchent ou administreot les deniers de l'État. L'art. 7 de la loi du 16 sept. 1807, qui l'a créée, porte : « La cour des comptes prend rang immédiatement après la cour de cassation, et jouit des mêmes *prérogatives*. »

Une fonction publique. Ainsi les procureurs du roi, les juges, qui ne sont pas dispensés de la tutelle pour leur seule qualité, le sont lorsqu'elle leur est conférée dans un département autre que celui où ils exercent leurs fonctions. Il en est de même des ecclésiastiques desservant des cures ou succursales, etc. (Arrêté du conseil-d'état du 20 nov. 1806.)

428. Sont également dispensés de la tutelle. — Les militaires en activité de service, et tous autres citoyens qui remplissent, hors *du territoire du royaume*, une mission du Roi.

= *Du territoire du royaume*. On pense que c'est le territoire continental, et qu'un individu remplissant une mission dans les colonies françaises serait cependant dispensé de la tutelle, quoiqu'il fût dans le territoire du royaume.

429. Si la mission est *non authentique et contestée*, la dispense ne sera prononcée qu'après la représentation faite par le réclamant, du certificat du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse.

= *Non authentique et contestée*. C'est-à-dire si c'est une mission secrète dont on ne pourrait prouver l'existence par un acte de nomination, et que le conseil de famille ne voudrait pas reconnaître.

430. Les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédents, qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, *ne seront plus admis* à s'en faire décharger pour cette cause.

= *Ne seront plus admis*. Ces fonctionnaires ont accepté la tutelle, le motif légitime d'excuse existant; ils ont donc renoncé tacitement à faire valoir ce motif, et prouvé par cette acceptation, qu'ils peuvent gérer en même temps et leurs fonctions et la tutelle. D'ailleurs, rien ne s'oppose à ce qu'ils se fassent remplacer dans l'administration des biens par des fondés de pouvoir gérant sous leur responsabilité et à leurs frais.

431. Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer *dans le mois* un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement. — Si, à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, *elle pourra* lui être rendue par le conseil de famille.

= *Dans le mois*. S'ils laissent écouler ce délai sans présenter le motif d'excuse survenu, c'est, de leur part, une renonciation tacite à cette excuse.

Elle pourra. Le conseil de famille devra examiner s'il est plus utile au mineur que la tutelle soit rendue au premier tuteur, ou conservée au deuxième.

432. Tout citoyen non parent ni allié *ne peut être forcé* d'accepter la tutelle que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle.

= Les excuses admises par les articles précédents sont fondées principalement *sur l'intérêt général*; ici commencent les excuses fondées *sur des intérêts privés*.

Ne peut être forcé. Quoique la tutelle soit une charge quasi-publique, elle doit être imposée de préférence à un parent du pupille; car c'est surtout un devoir de famille, et ce n'est qu'à défaut de parents qu'un étranger doit être forcé de l'accepter.

433. Tout individu *âgé de soixante-cinq ans* accomplis peut refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé avant cet âge pourra, *à soixante-dix ans*, se faire décharger de la tutelle.

= *Agé de soixante-cinq ans*. Cette excuse est admise dans l'intérêt du vieillard, qui, dans un âge avancé, ne doit pas être chargé des soins pénibles d'une tutelle; et dans l'intérêt du pupille, dont les affaires ne doivent pas être confiées à un homme affaibli déjà par l'âge. On pense généralement qu'il n'est pas nécessaire que les soixante-cinq ans soient accomplis, et que l'année commencée compte comme si elle était terminée : *Annus inceptus pro completo habetur*.

A soixante-dix ans. Ainsi l'âge de soixante-cinq ans suffit bien pour dispenser de prendre une tutelle; mais il ne suffit pas pour autoriser à quitter une tutelle commencée. Il faut, pour ce dernier cas, l'âge de soixante-dix ans. On a voulu éviter, autant que possible, les changements de tuteurs.—QUESTION. *Si un parent âgé de plus de soixante-cinq ans acceptait la tutelle, pourrait-il encore s'en faire décharger à soixante-dix ans?* On peut dire, pour la négative, qu'ayant renoncé à faire valoir la cause d'excuse résultant de son âge de soixante-cinq ans, il ne doit pas lui être permis à soixante-dix ans

d'occasioner au pupille les frais et les inconvénients d'un changement de tutelle; que le texte de la loi paraît même favorable à cette opinion, puisqu'elle n'accorde le privilége dont il s'agit qu'au vieillard nommé *avant soixante-cinq ans*. Dans l'opinion contraire, on répond que l'article ne s'est pas occupé de ce cas spécial, et qu'il serait absurde qu'un vieillard qui aurait consenti à être tuteur fût victime de son dévouement, et forcé de conserver jusque dans la vieillesse la plus reculée les embarras d'une tutelle.

434. Tout individu atteint d'*une infirmité* grave, et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle. — Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.

= *Une infirmité.* Et non une maladie. L'infirmité est continue; la maladie n'est que passagère.

435. *Deux tutelles* sont, pour toutes personnes, une juste dispense d'en accepter une troisième. — Celui qui, *époux ou père*, sera déjà chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants.

= *Deux tutelles.* Il ne faut pas les compter par le nombre des pupilles, mais par celui des patrimoines dont on a l'administration. Ainsi la tutelle de deux frères possédant encore leur patrimoine par indivis ne compterait que pour une tutelle : *Non numerus pupillorum plures tutelas facit, sed patrimoniorum separatio.*

Époux ou père. C'est un privilége accordé principalement à ces titres. Lors même que les enfants seraient majeurs, que la femme mariée administrerait elle-même ses biens, le mari n'en serait pas moins dispensé de gérer plus d'une tutelle.

436. Ceux qui ont *cinq enfants légitimes*, sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfants. — Les enfants *morts en activité de service* dans les armées du Roi seront toujours comptés pour opérer cette dispense. — Les autres enfants morts ne seront comptés qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé *des enfants actuellement existants.*

= *Cinq enfants légitimes.* Il faut qu'ils soient tous nés. L'enfant conçu ne serait pas ici considéré comme né; car il ne s'agit pas de ses intérêts. Ce privilége n'est attaché qu'à la paternité légitime, et non à la paternité naturelle, qui n'est que la suite d'un délit; aussi les enfants naturels ne comptent-ils pas. Il en est de même des enfants adoptifs, parce qu'ils comptent à leur véritable père.

Morts en activité de service. Car ceux qui périssent pour l'État vivent éternellement pour la gloire, dit la loi romaine : *Hi enim qui pro republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur;* quelle que soit la cause de leur mort, même une maladie.

Des enfants actuellement existants. Ces enfants, en quelque nombre qu'ils soient, ne pourront jamais être considérés que comme représentant leur père ou leur mère décédés, et conséquemment ne compteront que pour un enfant.

437. *La survenance d'enfants* pendant la tutelle ne pourra autoriser à l'abdiquer.

= *La survenance d'enfants.* Lors même que l'enfant qui surviendrait compléterait le nombre de cinq enfants; parce que l'on a voulu prévenir les changements de tuteurs, changements toujours nuisibles aux intérêts du pupille.

438. Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra *sur-le-champ*, et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil de famille délibérera.

= *Sur-le-champ.* Parce qu'il est urgent pour le pupille que la tutelle soit déférée d'une manière certaine.

439. Si le tuteur nommé *n'a pas assisté à la délibération* qui lui a déféré la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses. — Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination; lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle : passé ce délai, il sera non recevable.

= *N'a pas assisté à la délibération.* Il faut appliquer cette disposition au tuteur légitime et au tuteur testamentaire. Tous les deux doivent faire convoquer le conseil de famille, pour proposer leurs excuses dans les trois jours où ils ont eu connaissance de l'événement qui a donné lieu à la tutelle. Passé ce délai, le conseil ne serait plus dans l'obligation d'admettre les excuses. — La disposition s'appliquerait encore à celui qui, s'étant fait représenter par un mandataire, aurait été nommé tuteur; car il n'a pas assisté réellement à la délibération, et d'ailleurs il pouvait ignorer qu'il serait nommé.

440. Si ses excuses sont rejetées, *il pourra se pourvoir* devant les tribunaux pour les faire admettre, mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement.

= *Il pourra se pourvoir.* Et, dans ce cas, il pourra former sa demande contre les membres qui auront été d'avis de rejeter ses excuses. (Art. 883 du c. de pr.)

441. S'il parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui auront rejeté l'excuse *pourront être condamnés* aux frais de l'instance. — S'il succombe, *il y sera condamné* lui-même.

= *Pourront être condamnés.* Si des motifs blâmables les ont poussés à contester les excuses du tuteur, ils seront condamnés aux dépens; mais si c'est l'affection qu'ils portent au mineur, et l'utilité qu'ils croyaient entrevoir pour lui, c'est lui qui paiera les frais conjointement avec les autres frais de tutelle.

Il y sera condamné. Ses excuses étant rejetées, elles étaient mal fondées, et conséquemment il a eu tort de les présenter : il doit donc toujours être condamné aux frais.

SECTION VII. *De l'Incapacité, des Exclusions et Destitutions de la Tutelle.*

= Les incapacités, les exclusions et les destitutions, ont cela de commun, qu'elles privent de la tutelle celui même qui voudrait la gérer; mais elles diffèrent entre elles sur plusieurs points. Les *incapacités* empêchent d'être appelés à la tutelle ceux qui en sont frappés; les *exclusions* et *destitutions* écartent d'une tutelle celui qui y était appelé, parce qu'il s'en est rendu indigne. Ainsi, il y a *ex-*

clusion quand on *écarte* un *tuteur avant qu'il ait commencé* ses fonctions, *destitution* lorsqu'on *enlève* au tuteur les fonctions qu'il *avait commencées*. On voit que les exclusions ne peuvent avoir lieu que pour les tuteurs légitimes ou testamentaires.

442. Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille : 1° les mineurs, excepté le père ou la mère ; — 2° *les interdits* ; — 3° les femmes, autres que la mère *et les ascendantes* ; — 4° tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel *l'état de ce mineur*, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis.

= *Les interdits.* On y ajoute ceux qui sont soumis à un conseil judiciaire. (Art. 513.)

Et les ascendantes. Elles ne sont pas appelées, comme nous l'avons vu (tit. x, sect. III), à la tutelle légitime, mais on peut leur déférer la tutelle testamentaire ou dative.

L'état de ce mineur. Par exemple, si on lui conteste sa qualité d'enfant légitime. — Si l'interdiction ou le procès survenaient après la nomination, il faudrait révoquer la tutelle. — QUESTION. *La perte de la qualité de Français empêche-t-elle d'être tuteur?* Oui, aux termes de l'arrêt suivant de la cour de Colmar : « Attendu que le tuteur chargé du soin de la personne et des biens du mineur, sous la surveillance des magistrats, ne peut s'acquitter convenablement de ce soin et être soumis efficacement à cette surveillance, qu'autant qu'il est de la même nation que le mineur ; que, dans le droit romain, la perte du droit de cité emportait déchéance de la tutelle ; que si le code civil ne déclare pas expressément l'étranger incapable d'être tuteur d'un Français, d'une part, cette loi des Français n'est faite que pour eux dans toutes ses dispositions régulatrices des droits civils, et, d'autre part, il résulte des termes mêmes dans lesquels sont conçus plusieurs articles de ce code, relatifs à la tutelle, que c'est aux citoyens français seulement qu'ils s'appliquent, etc. » (Arrêt du 25 juill. 1817.)

443. La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte *de plein droit* l'exclusion de la tutelle. Elle emporte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déférée.

= *De plein droit.* C'est-à-dire qu'il suffira de convoquer le conseil de famille, qui, sur le vu du jugement de condamnation, nommera un nouveau tuteur. — Les tribunaux jugeant correctionnellement peuvent aussi interdire au condamné l'exercice des droits de tutelle, dans certains cas déterminés. (Art. 42 du c. pén.)

444. Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice : — 1° Les gens d'une *inconduite notoire* ; — 2° Ceux *dont la gestion* attesterait *l'incapacité* ou l'infidélité.

= *Inconduite notoire.* Soit dans ses mœurs, soit dans ses affaires, parce qu'il doit non-seulement bien gérer les affaires du mineur, mais aussi lui donner de sages conseils et de bons exemples. — Malgré le principe que personne ne peut être à la fois juge et partie, il est de jurisprudence que le membre du conseil de famille qui a provoqué la destitution du tuteur, pour inconduite notoire, peut participer à la délibération dans laquelle cette destitution est prononcée, les prohibitions ne pouvant se suppléer, et aucun texte ne disposant sur ce point : on a également jugé que les faits d'inconduite notoire pouvaient se justifier par la preuve testimoniale, aucune disposition législative n'exigeant, à cet égard, nécessairement une preuve écrite, et l'expression *notoire* ne devant pas s'entendre en ce sens qu'aucune autre preuve que la *notoriété* publique ne puisse être admise ; un tribunal peut en conséquence, lorsque le tuteur n'adhérant pas à la délibération, le subrogé-tuteur poursuit l'homologation conformément à l'art. 448, ordonner une enquête sur les faits articulés d'inconduite. (Cass., 12 mai 1830, ch. des req.)

Dont la gestion. Ainsi ce second motif ne peut s'appliquer qu'au tuteur qui a déjà géré ; c'est un motif de destitution.

L'incapacité. Les fonctions du tuteur comprenant l'administration de la *personne* comme celle des *biens* (art. 450), un tuteur, lors même qu'il serait le père, peut être destitué de la tutelle, s'il administre mal la personne, par exemple, s'il laisse sa pupille exposée à de dangereuses séductions. (Toulouse, 25 nov. 1830.) (1).

445. Tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle, ne pourra être membre *d'un conseil de famille*.

= *D'un conseil de famille.* Il faut remarquer que celui qui a été exclu d'une tutelle comme incapable à cause d'un procès avec le mineur, peut être tuteur et même membre du conseil de famille dans une autre tutelle. Hors ce cas, les incapacités fixées par l'art. 442, les exclusions ou destitutions pour la tutelle, prononcées en conformité de l'art. 444, rendent incapable de jamais être membre d'un conseil de famille. — QUESTION. *Les parents ou alliés au degré plus proche pourraient-ils être exclus ou destitués d'un conseil de famille, pour inconduite notoire, par exemple, s'ils n'avaient pas été pour cette cause exclus ou destitués d'une tutelle?* La cour suprême a consacré la négative, par le motif principalement « que d'après l'art. 444, l'inconduite notoire et l'infidélité sont déclarées causes d'exclusion ou de destitution d'une tutelle ; qu'il suit de là que les tribunaux ont le pouvoir le plus étendu d'examiner les actions d'un tuteur et de les juger ; mais que ce pouvoir ne leur est pas donné à l'égard des membres de conseils de famille ; car dans l'article immédiatement suivant, l'art. 445, le législateur se borne à dire que celui qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille ; qu'ainsi, quand il s'agit d'un membre de ces assemblées, les tribunaux peuvent bien examiner s'il a encouru l'exclusion ou la destitution d'une tutelle ; mais que leur pouvoir est limité à la vérification de ce fait, etc. ; casse, etc. » (Arrêt du 13 oct. 1817.)

446. Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille, convoqué à la diligence *du subrogé-tuteur*, ou d'office par le juge de paix. — Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

= *Du subrogé-tuteur.* Ses fonctions sont de veiller

(1). La cour de Bruxelles a jugé qu'un *failli* pouvait être tuteur ou membre d'un conseil de famille « parce qu'un failli peut être un honnête homme, un débiteur malheureux et de bonne foi, comme le prouvent les art. du c. de comm. qui, dans ce cas, lui accordent la cession de biens judiciaire ; que l'art. 442 du c. de comm. ne prive le failli que de l'administration de ses propres biens, parce qu'ils sont le gage commun de ses créanciers, et aucunement de l'administration d'autres biens qu'il peut avoir du chef de sa famille ou d'une tutelle. » (Arrêt du 14 août 1833.)

aux intérêts du mineur, et ces intérêts sont tojours compromis quand le tuteur mérite d'être destitué.

447. Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur *sera motivée*, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu *ou appelé* le tuteur.

= *Sera motivée*. Si la délibération n'est pas unanime, chaque avis doit être mentionné dans le procès-verbal. (Art. 883 du c. de pr.)

Ou appelé. Par une assignation d'huissier. Alors si le tuteur ne se présente pas, il ne pourra pas se plaindre qu'on l'ait condamné sans l'entendre.

448. Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et *le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions*. — S'il y a réclamation, le subrogé tuteur *poursuivra l'homologation* de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel. — Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, *assigner le subrogé tuteur* pour se faire déclarer maintenu en la tutelle.

= *Le nouveau tuteur*. Ces expressions prouvent que dans le cas où le conseil de famille a prononcé la destitution, il nomme un nouveau tuteur, lors même que le destitué réclame.

Entrera aussitôt en fonctions. Donc si le tuteur n'adhère pas à sa destitution, il conservera la tutelle jusqu'à ce que les tribunaux aient décidé. Mais on pourrait ordonner l'exécution provisoire (art. 135 du c. de pr.), si l'intérêt du pupille l'exigeait.

Poursuivra l'homologation. Il doit le faire dans le délai fixé par le conseil de famille, et à défaut de fixation, dans le délai de quinze jours; sinon elle pourrait être poursuivie à ses frais par un des membres de l'assemblée. (Art. 887 du c. de pr.)

Assigner le subrogé tuteur. Des auteurs soutiennent que l'art. 883 du c. de pr. déroge à cette disposition, en ce qu'il porte que le tuteur qui réclame contre sa destitution doit former sa demande contre les membres qui ont été d'avis de la prononcer. Mais d'autres auteurs prétendent que notre article est spécial pour le cas qu'il prévoit, tandis que l'art. 883 est général, et reçoit par suite son application à toutes les délibérations du conseil de famille, excepté celle dont il s'agit (1).

449. Les parents ou alliés qui auront requis la convocation pourront *intervenir* dans la cause, qui sera instruite et jugée *comme affaire urgente*.

= *Intervenir*. C'est-à-dire se présenter comme partie dans la cause. (Art. 339 du c. de pr.)

Comme affaire urgente. Les affaires urgentes sont dispensées du préliminaire de conciliation (art. 49 du c. de pr.), et le délai, pour comparaître devant la justice, peut être moins long. (Art. 72 du c. de pr.)

SECTION VIII. *De l'Administration du Tuteur.*

450. Le tuteur prendra soin *de la personne* du mineur, et *le représentera* dans tous les actes civils. — Il administrera ses biens *en bon père de famille*, et *répondra* des dommages-intérêts qui pourraient résulter *d'une mauvaise gestion*. — Il ne peut ni *acheter* les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé *le subrogé tuteur* à lui en passer bail, ni *accepter la cession* d'aucun *droit* ou *créance* contre son pupille.

= *De la personne*. Ainsi, le tuteur prendra soin de sa santé, de son éducation, la dirigera dans l'état qu'il doit embrasser. Toutefois, le conseil de famille a le droit de régler ce qui est relatif à ces divers objets; ce n'est même qu'avec son autorisation expresse que le tuteur peut exercer sur le pupille les droits de correction. (Article 468.) — QUESTION. *Le conseil de famille peut-il, bien que le tuteur n'ait encouru par aucun fait répréhensible la destitution, demander à la justice que l'éducation du pupille soit, dans son intérêt, confiée à une autre personne?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que la tutelle n'est instituée que dans l'intérêt du mineur, et que s'il s'élève quelque doute sur ce qui est le plus avantageux au mineur, la loi permet de recourir au magistrat, qui consulte la famille et prononce ensuite selon sa conscience et ses lumières, etc. » (Arrêt du 8 août 1815, ch. des req. Cet arrêt pousse peut-être bien loin le principe qu'il invoque, et il est permis de douter qu'il soit possible de frapper ainsi un tuteur honnête homme, d'une espèce de suspicion dans le zèle et les soins qu'il apporte à l'administration de la tutelle. — Il faut bien observer que, lorsque le père ou la mère sont tuteurs naturels, les droits sur la personne leur appartiennent en vertu de la puissance paternelle; le conseil de famille ne peut les modifier. La mère conserve ces droits, même lorsqu'elle refuse la tutelle ou qu'elle n'y est pas maintenue; et par suite elle conserve le droit de surveiller ses enfants, de les diriger dans leur éducation, et conséquemment de les avoir avec elle. (Arrêt très bien motivé en ce sens, Poitiers, 14 juin 1811.)

Le représentera. Tous les actes qui intéressent le mineur, tels que des actes de vente, d'achat, de louage etc., seront passés au nom du tuteur qui, dans ce cas, représentera la personne du pupille. Mais cela ne peut s'étendre aux actes purement personnels au pupille, comme le mariage, une reconnaissance d'enfant naturel.

En bon père de famille. Comme un homme vigilant et économe administre ses propres affaires.

Répondra. Pour assurer cette responsabilité, une hypothèque générale pèse sur les biens du tuteur, de plein droit, et indépendamment de toute inscription, à partir du jour que la tutelle a été acceptée (art. 2135), en sorte que le pupille jouirait des droits de cette hypothèque, s'il se trouvait lésé par la mauvaise gestion ou par la fraude du tuteur.

D'une mauvaise gestion. Par exemple, s'il a laissé prescrire une créance du mineur, faute d'interrompre à temps la prescription. (Art. 2278.) Les auteurs sont d'accord que le tuteur négligent est tenu de la *faute légère*, c'est-à-dire, de celle que ne commet pas ordinairement, dans ses affaires, un père de famille sage et diligent.

Acheter. Il ne le peut pas, même avec l'autorisation du conseil de famille. On a voulu éviter, dans un acte qui dépouille le mineur de sa propriété, que le tuteur ne fût détourné de ses devoirs par son intérêt personnel, et que pour écarter les enchérisseurs il ne donnât de faux renseignements. Aussi ne peut-il acquérir ni par lui, ni par personne interposée. (Art. 1596.) Et d'ailleurs le tuteur ne doit pas agir dans sa propre cause. *Tutor non potest esse auctor in rem suam.*

Le subrogé tuteur. C'est lui qui passe le bail au tuteur, parce que, dans ce cas, les intérêts du pupille sont opposés à ceux du tuteur. Comme les baux ne dépouillent pas de la propriété, il n'y avait plus la même raison pour les interdire absolument au tuteur.

Accepter la cession. Exemple : le mineur a une dette

(1) Cette dernière opinion a été consacrée par arrêt de la cour de Liége du 17 mars 1831.

envers un individu; le tuteur, par des arrangements quelconques, satisfait lui-même le créancier qui lui cède sa créance contre le pupille, et le met à sa place; cette cession sera nulle.

Droit. C'est-à-dire l'action qu'un tiers pourrait avoir contre le mineur; par exemple, en nullité d'un acte de vente consentie par le père du pupille.

Créance. C'est-à-dire l'action qu'un tiers pourrait avoir contre le pupille, pour le forcer à payer une somme d'argent. Ces droits et créances pourraient être mal fondés, et, si le tuteur en devenait cessionnaire, il aurait intérêt à faire disparaître les preuves qui tendaient à repousser ces actions.

451. Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée *des scellés*, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à *l'inventaire* des biens du mineur, en présence du subrogé-tuteur. — S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, *à peine de déchéance*, et ce, sur la réquisition que *l'officier public sera tenu* de lui en faire et dont mention sera faite au procès-verbal.

= *Des scellés.* L'apposition des scellés est une mesure de précaution que l'on prend ordinairement lorsqu'une personne décède, pour empêcher que, dans les premiers moments de sa mort, aucun de ses effets ne soit détourné. (Art. 819.) La levée des scellés est l'acte par lequel on fait cesser cette mesure. Comme c'est toujours la mort du père ou de la mère de l'enfant qui donne lieu à la tutelle, des scellés peuvent avoir été apposés. S'ils ne l'avaient pas encore été, par exemple, si, la mère mourant, le père était tuteur naturel, il devrait les faire apposer, en attendant que l'on pût dresser l'inventaire.

L'inventaire. Nous avons défini ce mot. (Art. 126.) Puisque le tuteur n'est qu'administrateur des biens du pupille, et qu'il devra les rendre un jour, il faut bien en constater l'état et la valeur. Ainsi ne doit-il rien faire avant d'avoir accompli cette formalité. S'il négligeait de faire apposer les scellés ou de faire inventaire, il serait suspect d'infidélité, et responsable de toutes les pertes que le défaut de scellés ou d'inventaire aurait pu entraîner pour le pupille. Il pourrait même, selon les circonstances, être destitué.

A peine de déchéance. Afin que le tuteur ne puisse pas faire revivre une créance éteinte, s'il s'aperçoit, après l'inventaire, qu'on n'a pas trouvé la quittance qu'il en avait donnée au défunt. La crainte que la découverte de cette quittance ne le constitue en mauvaise foi, s'il faisait une déclaration mensongère, ne lui permet de faire consigner sur le procès-verbal que des créances réelles. Aussi, pour mieux remplir le vœu de la loi, est-ce avant de procéder à l'inventaire des titres, que le notaire doit lui faire la réquisition que la loi met à sa charge. « Cette obligation imposée au tuteur est de droit strict et ne peut être étendue au subrogé tuteur. » (Paris, 14 fév. 1817.)

L'officier public. C'est le notaire qui préside à l'inventaire.

Sera tenu. Parce que, le tuteur ignorant le plus souvent qu'il doit faire cette déclaration, il est juste qu'on soit tenu de l'en requérir. Aussi il ne devra pas être déchu de sa créance, s'il n'est point constaté qu'il a été requis.

452. *Dans le mois* qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, *aux enchères* reçues *par un officier public*, et *après des affiches ou publications*, dont le procès-verbal de vente fera mention, *tous les meubles* autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé *à conserver en nature.*

= *Dans le mois.* A moins que l'intérêt du mineur ne demande que le tuteur prenne un délai plus long. (Cass., 8 déc. 1824.)

Aux enchères. La vente aux enchères est la vente au plus offrant.

Par un officier public. Un commissaire-priseur, un notaire, même à leur défaut un huissier, que le tuteur pourra choisir lui-même.

Après des affiches ou publications. Afin que la vente étant annoncée publiquement, il y ait plus d'enchérisseurs. Au reste, on n'exige pas pour ces enchères, affiches et publications, toutes les formalités prescrites au c. de pr. pour la vente des meubles saisis (art. 617 et suiv.), et pour celle des meubles dépendant d'une succession. (Art. 945 et suiv.)

Tous les meubles. Parce que, pendant la durée de la tutelle, ils se détérioreraient sans produire aucun intérêt pour le pupille, tandis que l'argent qu'on en retirera sera placé.

A conserver en nature. Ce qui peut quelquefois être plus avantageux au pupille; par exemple, s'il s'agit d'une bibliothèque, de meubles et portraits de famille; surtout si le pupille est près de sa majorité. — Si le tuteur ne faisait pas vendre les meubles, il devrait au pupille des dommages-intérêts qui seraient appréciés par les tribunaux.

453. Les père et mère, *tant qu'ils ont la jouissance* propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent de les garder pour les remettre en nature. — Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé *par le subrogé tuteur*, et prêtera serment devant le juge de paix. Ils rendront *la valeur estimative* de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.

= *Tant qu'ils ont la jouissance.* Parce que, dans ce cas, les forcer à vendre ces meubles, c'eût été leur enlever le droit qu'ils ont d'en jouir. Quand leur jouissance sera terminée, soit pas l'émancipation, soit par l'âge du pupille (dix-huit ans), on pourra les forcer, dans le premier cas, à rendre les meubles; dans le second, à les vendre.

Par le subrogé tuteur. Et non par le tuteur, parce que ce tuteur est intéressé à ce que les meubles soient estimés au prix le plus bas.

La valeur estimative. Lorsqu'ils représentent les meubles, quelque détériorés qu'ils soient, ils ne doivent aucune indemnité si cette détérioration ne provient pas de leur faute; mais lorsque les meubles ne sont pas représentés, comme on peut supposer que le père ou la mère s'en sont défaits au moment même où ils leur ont été confiés, on les condamne à payer la valeur qu'ils avaient à cette époque.

454. Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, *autre que celle des père et mère*, le conseil de famille réglera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que *celle d'administration* de ses biens. — Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité.

= *Autre que celle des père et mère.* Comme ils ont, en général, la jouissance légale des biens de leurs enfants, à laquelle est attachée l'obligation de payer les dépenses de l'enfant (art. 384, 385), il n'y avait aucune règle à leur prescrire à cet égard; et lors même qu'ils n'ont pas cette jouissance, on a dû se confier en leur sollicitude pour les intérêts de leurs enfants.

Celle d'administration. Le tuteur doit, il est vrai, administrer gratuitement, mais cela s'entend de ses soins. Il existe bien des dépenses qu'entraîne l'administration, et qu'il ne doit pas supporter. Dans le cas même où des circonstances particulières peuvent l'exiger, par exemple, l'étendue de la fortune du pupille, l'éloignement des biens qui la composent, il peut se faire autoriser à prendre des administrateurs gérants aux frais du pupille; car on ne pourrait pas exiger qu'il sacrifiât ses plus chers intérêts à ceux de pupilles riches. — Si le tuteur ne faisait pas fixer ces objets, il s'exposerait à voir critiquer ses dépenses, lorsqu'il rendrait compte de sa gestion. Mais cette fixation ne constitue pas une obligation pour le tuteur de ne dépenser ni plus ni moins; s'il n'est pas nécessaire qu'il dépense la somme fixée, il devra rendre le surplus; et si des circonstances, une maladie par exemple du pupille, l'avaient forcé de dépenser au-delà, on devrait lui en tenir compte.

455. Ce conseil déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai *de six mois*, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi.

= *De six mois.* Ce délai est accordé au tuteur pour trouver un placement solide. S'il le trouve plus tôt, il devra les intérêts du moment où la somme aura été placée. Mais s'il laisse expirer ce délai, et que la somme soit placée plus tard, on n'aura aucun égard, dans son compte, à ce retard, et les intérêts seront comptés à partir des six mois. S'il a employé les capitaux du pupille pour son propre compte, ou s'il est prouvé que les fonds ne sont pas restés oisifs dans ses mains, il doit les intérêts à partir du jour où les fonds ont été employés par lui. On présume, dans ce dernier cas, qu'il les a employés pour son compte, puisqu'ils ne sont pas restés oisifs dans ses mains. — Dans tous les cas, il faut observer que les intérêts dus au pupille, depuis un an, forment un nouveau capital (art. 1154), pour le placement duquel on doit observer les règles que nous venons d'expliquer.

456. Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, *après le délai* exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

= *Après le délai.* Toujours en observant que le tuteur doit les intérêts du jour même où la somme est sortie de ses mains, s'il l'a placée pour son propre compte. Si c'était lui-même qui fût débiteur du pupille, il devrait, à l'exigibilité de la dette, en recevoir fictivement le paiement de lui-même, *à semetipso exigere debet*, et en faire le placement dans le délai de six mois.

457. Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut *emprunter pour le mineur*, *ni aliéner ou hypothéquer* ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. — Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une *nécessité absolue*, ou d'un *avantage évident*. — Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par *un compte sommaire* présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants. — Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles.

= *Emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer.* Tous ces actes ne sont pas de pure administration; ils sont même si importants, que l'autorisation du conseil de famille ne suffit pas pour que le tuteur puisse les faire; il faut encore l'homologation du tribunal. Le tuteur ne peut *emprunter*, même simplement, c'est-à-dire sans hypothèque. Le pupille ne serait tenu de la dette contractée par le tuteur non autorisé, que si le prêteur prouvait que l'argent emprunté a tourné à son profit. (Art. 1312.) On applique alors ce principe d'équité, que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : *Nemo debet cum alterius damno locupletari.*

Nécessité absolue. Par exemple, s'il faut payer une dette exigible, faire des réparations urgentes, subvenir aux besoins du pupille.

Avantage évident. S'il s'agit de se défaire d'une propriété qui n'est d'aucun rapport, ou située loin du siége principal de la fortune du pupille; de procurer au mineur un établissement avantageux, etc.

Un compte sommaire. C'est-à-dire un compte non détaillé; car il suffira pour prouver l'insuffisance des deniers du pupille : mais des allégations purement verbales ne seraient pas admissibles. (MODÈLE de ce compte sommaire, *f.* N° 1.)

458. Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera *en la chambre du conseil*, et après avoir entendu *le procureur du roi.*

En la chambre du conseil. Ce n'est pas là un procès qu'il importe de juger publiquement, mais un simple arrangement de famille.

Le procureur du roi. Qui devra acquiescer ou s'opposer à l'homologation, selon qu'il la croira ou non utile aux intérêts du mineur.

459. *La vente se fera publiquement*, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal de première instance, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton. — Chacune de ces affiches *sera visée* et certifiée par le maire des communes où elles auront été apposées.

= *La vente se fera publiquement.* Les formalités de cette vente sont réglées par le code de procédure. (Art. 954 et suiv.) Elles sont prescrites pour que l'immeuble soit vendu à sa plus haute valeur. Mais elles nuisent souvent au pupille, en ce qu'elles occasionnent des frais assez considérables. Lorsque toutes ces formalités ont été fidèlement observées, la vente est irrévocable.

Sera visée. Pour qu'il soit constant que la formalité a été remplie.

460. Les formalités exigées par les arti-

cles 457 et 458, pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis. — Seulement, et en ce cas, *la licitation* ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent : *les étrangers y sont nécessairement admis.*

= *La licitation.* C'est la vente aux enchères d'une chose qui est possédée en commun par plusieurs propriétaires, et qui ne peut être partagée commodément. (Art. 1686.) La licitation doit être ordonnée par un jugement, mais chaque propriétaire a toujours le droit de la demander, parce que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. (Art. 815.) Aussi est-il inutile de demander au conseil de famille s'il consent ou non à la licitation, puisqu'il ne peut s'y refuser.

Les étrangers y seront nécessairement admis. Ordinairement, lorsque tous les propriétaires sont majeurs, c'est entre eux que la chose est mise aux enchères; les étrangers n'ont pas le droit d'enchérir, à moins que l'un des copropriétaires n'exige qu'ils soient appelés à la licitation. (Art. 1687.) Il n'en est pas de même quand un des propriétaires est mineur : il est de son intérêt qu'il y ait plus d'enchérisseurs, pour que le bien soit porté à un prix plus élevé.

461. Le tuteur ne pourra *accepter* ni *répudier* une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que *sous bénéfice d'inventaire.*

= *Accepter. Voy.* la définition. (Art. 774.) Le tuteur ne peut pas accepter sans autorisation, parce que l'acceptation emporte plusieurs obligations pour l'héritier.

Répudier. Voy. la définition. (Art. 784.) Parce que la succession peut être avantageuse. Dans une affaire si importante et si délicate, ce n'est pas au tuteur seul à juger.

Sous bénéfice d'inventaire. C'est un mode d'acceptation qui l'expose à moins de chances; mais, toutefois, le tuteur ne peut accepter, même dans cette forme avantageuse, sans autorisation, parce que, dans ce cas, le mineur est encore obligé de rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt (art. 843), et de répondre de l'administration de la succession. (Art. 803.) Il faut donc que le conseil de famille examine s'il ne lui serait pas beaucoup plus avantageux de renoncer à la succession, que d'accepter ainsi.

462. Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, *elle pourra être reprise*, soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits *durant la vacance.*

= *Elle pourra être reprise.* En effet, d'autres héritiers n'ayant encore acquis aucun droit sur cette succession, rien n'empêche le tuteur et le pupille de reprendre une chose qu'ils avaient repoussée, mais dont personne ne s'est encore emparé à leur place.

Durant la vacance. Une succession est vacante lorsqu'il ne se présente personne pour la réclamer, et que les héritiers connus y ont renoncé. (Art. 811.) Le tribunal nomme alors un curateur qui est chargé d'en administrer les biens. Les actes qu'il aurait faits avec les formalités exigées en pareil cas sont inattaquables; car les tiers ont traité de bonne foi, et sous la garantie des lois.

463. La donation faite au mineur *ne pourra être acceptée* par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — Elle aura, à l'égard du mineur, *le même effet* qu'à l'égard du majeur.

= *Ne pourra être acceptée.* Parce que la donation ne peut pas être purement gratuite; des charges peuvent être imposées à celui qui la reçoit : c'est au conseil de famille à les apprécier. Il faut observer cependant que tous les ascendants d'un mineur peuvent toujours accepter pour lui une donation. (Art. 935.)

Le même effet. C'est-à-dire qu'elle sera irrévocable de la part du mineur, comme elle le serait de la part d'un majeur qui aurait accepté. (Art. 953.)

464. *Aucun tuteur* ne pourra introduire en justice *une action* relative aux droits immobiliers du mineur, ni *acquiescer* à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille.

= *Aucun tuteur.* Pas même le père ou la mère.

Une action. C'est une demande formée en justice, pour faire condamner quelqu'un à nous rendre ou à nous payer ce qu'il nous doit. Le tuteur n'a pas pouvoir d'introduire cette demande pour des choses immobilières, parce que, si ses prétentions étaient injustes, il pourrait compromettre les intérêts du mineur. Mais il peut répondre à une action même immobilière, c'est-à-dire repousser les prétentions d'un tiers sans y être autorisé. On attaque le mineur, il doit le défendre. L'appel n'étant qu'une sorte de continuation de la demande, le tuteur peut appeler, sans une nouvelle *autorisation.* (Nîmes, 2 juil. 1829.) La cour de cassation a jugé que l'art. 464 ne dispose que dans l'intérêt des mineurs et ne peut être invoqué contre leur intérêt. (24 août 1815 et 4 juin 1818.)

Acquiescer. C'est consentir à satisfaire les prétentions du demandeur. Le tuteur a bien le droit, lorsque le pupille a des obligations certaines, de les acquitter pour lui; mais quand ces obligations présentent quelques doutes, quand l'affaire est portée à un tribunal, le tuteur n'est pas le maître de renoncer aux droits du pupille. — De ce que l'article ne parle que des actions immobilières, on doit conclure que le tuteur peut poursuivre les droits mobiliers sans autorisation, ou bien acquiescer à une demande relative à ces droits. Il pourrait également intenter une action possessoire; car le mari, simple administrateur des biens personnels de sa femme, ayant ce pouvoir, aux termes de l'art. 1428, on doit en conclure, par argument, que le tuteur a aussi ce droit.

465. La même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer *un partage*; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur.

= *Un partage.* Si le mineur possède un objet en commun avec des tiers, par exemple, une succession, le tuteur, ne peut en demander le partage, parce que cela conduit à une espèce d'aliénation. L'art. 883, qui consacre l'opinion que le partage est *déclaratif*, et non *translatif* de propriété, n'est pas en opposition avec le motif que nous venons d'indiquer : car ce principe repose sur une fiction que des raisons particulières ont fait introduire, et c'est cette fiction précisément que le législateur n'a pas voulu que l'on appliquât ici : la loi ne distinguant pas entre le partage des immeubles et celui des

meubles, il faut en conclure que, dans ce cas encore, le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour provoquer le partage ; l'importance des successions, même simplement mobilières, justifie d'ailleurs suffisamment la généralité des dispositions de la loi ; mais il peut répondre *sans autorisation* à une demande en partage, parce que, nul n'étant contraint à demeurer dans l'indivision (art. 815), le conseil de famille ne pourrait pas se refuser au partage. L'art. 840, il est vrai, suppose qu'il faut pour la validité de tous les partages faits par des tuteurs l'autorisation du conseil de famille ; mais en rapprochant cet article de l'article actuel, on voit que le premier s'occupe des partages *provoqués par les tuteurs* en général, et non du cas spécial où un partage a été fait par les tuteurs sur la *provocation des autres copartageants*.

466. Pour obtenir *à l'égard du mineur* tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession. — Les experts, après avoir prêté, devant le président du même tribunal, ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont *à la division des héritages*, et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence, soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots. — Tout autre partage ne sera considéré que *comme provisionnel*.

= *A l'égard du mineur*. La cour suprême a jugé que la nullité ne peut être invoquée par les majeurs, aux termes de l'art. 1125, c. civ. (30 août 1815.)

A la division des héritages. On suppose ici que toutes les formalités qui doivent précéder le partage, conformément aux art. 825 et suiv., ont été remplies, et qu'il ne s'agit que de partager définitivement les biens.

Comme provisionnel. Quelques auteurs pensent que le partage n'est provisionnel qu'à l'égard du mineur, et que lui seul peut demander un partage définitif, parce que c'est seulement à l'*égard du mineur*, comme le dit l'article, que ces formalités sont exigées ; d'autres soutiennent que le partage est provisionnel à l'égard de tous (art. 840), et que chacun des partageants aura le droit d'en provoquer un définitif, parce qu'ils ne peuvent être forcés à rester dans un état provisoire et incertain, qui est une espèce d'indivision. (Art. 815.) *Voyez* les notes de l'art. 840.

467. Le tuteur ne pourra *transiger* au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de *l'avis de trois jurisconsultes* désignés par le procureur du roi près le tribunal de première instance. — La transaction ne sera valable qu'autant *qu'elle aura été homologuée* par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du roi.

= *Transiger*. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître, au moyen de concessions ordinairement réciproques. (Art. 2044.) Il faut avoir la capacité de disposer de l'objet qui fait la matière de la transaction (art. 2045), parce que les sacrifices qu'elle renferme sont une espèce d'aliénation.

L'avis de trois jurisconsultes. Les membres du conseil de famille sont le plus souvent étrangers à la jurisprudence ; c'est pour cela que le code exige que l'avis de trois jurisconsultes puisse les guider dans leur décision, en déterminant quels sont les points douteux de la cause, les concessions qu'on peut exiger, celles qu'on peut faire. Cette consultation doit donc être faite avant que le conseil ait donné son autorisation ; mais, s'il en était autrement, la transaction, une fois homologuée, ne serait pas nulle pour cela.

Qu'elle aura été homologuée. Cela s'entend de la transaction passée avec l'adversaire du mineur, et non de la décision qui l'autorise. — Le tuteur ne peut jamais compromettre, même avec l'autorisation du conseil de famille. *Compromettre*, c'est remettre la décision d'une contestation à certaines personnes qu'on choisit pour juger à la place des juges que la loi a nommés. On ne peut compromettre sur les affaires qui doivent être communiquées au ministère public (art. 1004, c. de pr.), parce que ce ministère n'est point admis dans un tribunal arbitral ; or, les affaires des mineurs doivent toujours lui être communiquées. (Art. 83, *ibid.*)

468. Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, *provoquer* la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre de la puissance paternelle.

= *Provoquer*. Le tuteur ne peut donc jamais faire emprisonner le mineur par voie d'autorité, mais seulement par voie de réquisition. Mais le père ou la mère tuteurs, conservant toujours la puissance paternelle, ne sont pas soumis à cet article.

SECTION IX. *Des Comptes de la Tutelle.*

469. *Tout tuteur est comptable* de la gestion *lorsqu'elle finit*.

= *Tout tuteur*. Même le père ou la mère : aussi, en nommant un tuteur testamentaire, ne pourraient-ils pas le dispenser de rendre compte.

Est comptable. Si le tuteur se refusait à rendre compte, on pourrait le poursuivre devant le tribunal où la tutelle a été déférée (art. 527, c. de pr.), et il pourrait y être contraint par les juges, même par corps. (Art. 534.)

Lorsqu'elle finit. Soit que cette gestion finisse par la fin de la tutelle, soit par toute autre cause. Par exemple, pour la mère tutrice, parce qu'elle se remarie ; pour un tuteur, parce qu'il se fait excuser, parce qu'il est destitué. Le compte, dans ce cas, doit être rendu au nouveau tuteur, en présence du subrogé tuteur. La cour de Bordeaux a jugé, le 1er février 1828, que le tuteur, ayant dû se faire rendre compte de la gestion du tuteur précédent, est comptable de cette gestion.

470. Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre *au subrogé tuteur* des états de situation de sa gestion aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année. — Ces états de situation seront rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice.

= *Au subrogé tuteur*. Ces comptes ou états de situation, qui se renouvelleront successivement pendant la

gestion du tuteur, mettront le subrogé-tuteur à même de connaître et mieux surveiller son administration. Le père, la mère, ne sont pas astreints à remettre ces comptes, même lorsqu'ils n'ont plus l'usufruit légal sur les biens de leurs enfants ; on se confie en leur tendresse. (MODÈLE de ces états de situation, *form.* N° 2.)

471. *Le compte définitif* de tutelle sera rendu *aux dépens* du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation. — Le tuteur *en avancera les frais*. — On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment *justifiées*, et dont l'objet *sera utile*.

= *Le compte définitif.* C'est celui qui est rendu lorsque la tutelle est entièrement finie pour le pupille ; ce qui a lieu à sa majorité, à son émancipation, ou à sa mort survenue pendant la minorité. Dans le premier cas, c'est à lui-même que le compte est rendu ; dans le deuxième, il est assisté d'un curateur (art. 480) ; dans le dernier, c'est à ses héritiers. Comme il ne doit y avoir qu'un compte définitif, le dernier tuteur doit nécessairement comprendre dans son compte ceux des tuteurs qui ont pu le précéder. (Bourges, 15 mars 1826.) — Quand le compte est rendu à l'amiable, il l'est devant notaires ou sous seing privé ; quand il est rendu en justice, il l'est devant le tribunal du lieu où la tutelle a été déférée (art. 527, c. de pr.), quel que soit le domicile du tuteur et du pupille, parce que ce compte n'est qu'une suite, ou plutôt que la fin de la tutelle, et qu'on devait le faire au lieu où le conseil de famille a toujours continué de s'assembler, et de donner ou de refuser son autorisation pour les faits de la tutelle. (MODÈLE de compte définitif de tutelle sous seing-privé, *form.* N° 3.)

Aux dépens. Le compte, surtout lorsqu'il est rendu en justice, peut occasioner des frais, tels que ceux de voyage, de vacations, pour l'avoué qui aura mis en ordre les pièces du compte, etc. (Art. 532, c. de pr.) Ils seront à la charge du pupille, si le compte est définitif. Lorsqu'il ne l'est pas, on pense que les frais peuvent être à la charge du tuteur ; par exemple, s'il rend compte à la suite de sa destitution.

En avancera les frais. Le pupille n'a encore rien dont il puisse disposer.

Justifiées. Il n'est pas exigé qu'elles le soient par écrit. Une infinité de petites dépenses ne pourraient pas l'être.

Sera utile. Il suffit que l'objet de ces dépenses ait été utile dans le principe. Si quelque événement postérieur l'a rendu inutile, le tuteur ne doit pas en répondre.

472. *Tout traité* qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives ; le tout constaté par *un récépissé de l'oyant-compte, dix jours au moins* avant le traité.

= *Tout traité.* — QUESTION. *La disposition de l'article actuel s'applique-t-elle au contrat de vente d'un objet particulier ?* La cour suprême a consacré la négative : « Considérant que l'art. 472 ne reçoit aucune application au contrat de vente d'un objet particulier et indépendant du compte de tutelle ; qu'il se trouve en effet à la section intitulée des comptes de tutelle, et qu'il résulte de son texte, autant que de la place qu'il occupe, qu'il n'a pour objet que de proscrire tous les traités, tous les actes, sous quelque dénomination qu'ils se présentent, qui ont pour but de soustraire le tuteur à l'obligation légale de rendre compte ; que tous les actes qu'il opposerait au mineur, devenu majeur, pour paralyser l'action que ce dernier intenterait à l'effet d'obtenir ce compte, sont frappés de nullité par la loi, s'ils n'ont pas été précédés de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives ; mais que là se borne l'application de l'art. 472, et qu'au besoin on en trouverait une nouvelle preuve dans l'art. 2045, où le législateur ne soumet aux conditions de l'art. 472, que les transactions que le tuteur fait avec le mineur, devenu majeur, sur le compte de tutelle ; d'où il résulte la conséquence que, sur toute autre matière, les transactions qui pourraient intervenir entre eux, auraient la même force qu'entre tous autres majeurs et personnes jouissant de leurs droits ; rejette, etc. » (Arrêt du 22 mai 1822.)

Un récépissé. C'est-à-dire un reçu.

De l'oyant-compte. On nomme ainsi celui auquel le compte est rendu, parce qu'il *entend* le compte.

Dix jours au moins. On veut que le pupille, avant de passer aucun traité avec son tuteur, ait eu le temps d'examiner ses affaires, afin que celui-ci ne puisse abuser de la connaissance qu'il en aurait seul pour l'induire en erreur. — QUESTION. *Le tuteur peut-il invoquer pour obtenir la nullité d'un traité passé entre lui et le pupille, l'inobservation des formalités prescrites par notre article ?* Non, aux termes de l'arrêt suivant de la cour de Montpellier : « Attendu que, d'après le c. civ. comme d'après les anciens principes, le mineur devenu majeur est censé encore mineur vis-à-vis de son tuteur tant que celui-ci ne lui a pas rendu le compte de tutelle ; qu'ainsi c'est en faveur du mineur seul qu'est réservée l'action en nullité de la transaction intervenue sur ce compte, si les conditions imposées par l'art. 472 du c. civ. n'ont pas été remplies, et notamment si cette transaction n'a pas été précédée de la remise des pièces justificatives ; que, dès lors, le tuteur est non recevable à invoquer le défaut de remise à laquelle il était assujetti, pour se créer un moyen de nullité contre l'acte qu'il a volontairement consenti. » (Arrêt du 20 janv. 1830.)

473. Si le compte donne lieu à des contestations, elles seront *poursuivies* et jugées comme les autres contestations en matière civile.

= *Poursuivies.* Elles doivent toujours l'être devant le tribunal du lieu où la tutelle a été déférée, puisque c'est à ce tribunal que le compte est rendu. (Art. 471, c. civ. ; 527, c. de pr.)

474. La somme à laquelle s'élèvera *le reliquat* dû par le tuteur, portera intérêt *sans demande*, à compter de la clôture du compte. — Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur ne courront que *du jour de la sommation* de payer qui aura suivi la clôture du compte.

= *Le reliquat.* On nomme ainsi la somme qui, une fois le compte arrêté, *reste* due, soit par le tuteur au pupille, soit par le pupille au tuteur. Si le pupille est encore mineur, le compte ne peut être arrêté par la fixation de ce reliquat qu'au moyen d'un jugement ou d'une transaction passée conformément à l'art. 467, mais si le pupille est majeur, il peut l'être dans quelque forme que ce soit, dix jours après qu'il a été rendu avec les pièces justificatives. (Art. 472.)

Sans demande. On a dérogé à ce principe, que les sommes dues ne portent intérêt qu'à partir du jour de la demande (art. 1154), parce qu'il est impossible que le tuteur ignore qu'il doit ce reliquat, et que, s'il ne le paie pas, c'est qu'apparemment il a employé la chose à son profit. D'ailleurs, on n'a pas voulu obliger un pupille à user contre celui qui a été son tuteur, et auquel il doit de la déférence, de moyens rigoureux, tels qu'une sommation. Mais il faut bien remarquer qu'il n'en est plus alors comme dans le temps de la tutelle (art. 455), et que ces *intérêts* ne produisent pas eux-mêmes des intérêts de plein

droit, mais bien par une demande judiciaire ou une convention spéciale, pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. (Art. 1154.)—Le tuteur pourrait être contraint, même par corps, à payer le reliquat. (Art. 126, c. de pr.)

Du jour de la sommation. On rentre ici dans la règle générale; car aucun égard particulier n'empêche le tuteur d'exiger par les voies de droit ce qui lui est dû.

475. Toute action du mineur contre son tuteur, *relativement aux faits de la tutelle*, se prescrit par dix ans, *à compter de la majorité.*

= *Relativement aux faits de la tutelle.* Par exemple, les actions qui auraient pour but de faire rendre compte au tuteur, de critiquer quelque partie de sa gestion, de lui faire payer des dommages-intérêts pour quelque faute ou quelque négligence. On n'a pas voulu que le tuteur, qui a rempli gratuitement une charge déjà si onéreuse, fût exposé à des actions pareilles pendant plus de dix ans, parce que les titres, les papiers qui viennent à l'appui de son compte, et qui sont toujours détaillés et volumineux, ne peuvent se garder exactement pendant un si long temps. Mais une fois que le *compte a été rendu et le reliquat déterminé*, les actions du pupille contre le tuteur, par exemple, pour demander le paiement du reliquat, la nullité d'un traité en contravention à l'art. 472, ne sont plus relatives à des faits de tutelle, et l'on rentre pour les prescriptions dans les règles générales, c'est-à-dire ordinairement trente ans. (Art. 2262, 2274.) Les mêmes principes régissent l'action en redressement de compte, parce que si l'action en reddition de compte prend sa source dans l'administration du tuteur, l'autre naît du vice du compte qui est nécessairement postérieur à cette administration. (Metz, 10 juillet 1821.) Il faudrait en dire autant à plus forte raison d'une action qui aurait commencé avant la tutelle; par exemple, si le tuteur avant d'avoir cette qualité était détenteur d'un bien appartenant au pupille. — On pense communément que la prescription de dix ans, qui court contre le pupille, court aussi contre le tuteur, et que celui-ci, au bout de dix ans, ne pourrait plus assigner le pupille pour qu'il eût à recevoir son compte. Cependant la lettre de la loi qui parle de l'action du pupille *contre le tuteur*, est contraire à cette opinion.

A compter de la majorité. C'est en effet de ce moment qu'il peut agir par lui-même; aussi les prescriptions, en général, sont-elles suspendues par la minorité. Cette disposition s'appliquerait lors même que ce serait par son émancipation que la tutelle aurait fini, ou bien encore par la mort ou la destitution du tuteur; mais, si la tutelle avait fini par la mort du pupille, le délai partirait de cette époque à l'égard de ses héritiers, car ils peuvent agir contre le tuteur.

CHAPITRE III.

De l'Émancipation.

= *L'émancipation est un acte qui donne à un mineur le droit de se gouverner lui-même et d'administrer ses biens, dans les limites posées par la loi.*

476. Le mineur est émancipé de plein droit *par le mariage.*

= *Par le mariage.* Cette émancipation n'a pas besoin d'être exprimée : en consentant au mariage les parents du mineur ont nécessairement consenti à ce qu'il pût gouverner lui-même sa famille. Cette émancipation se nomme *tacite.* — QUESTION. *Cette émancipation cesse-t-elle si la femme qui s'était mariée avant l'âge requis pour l'émancipation, devient veuve n'ayant pas encore atteint la majorité?* La cour de cassation a consacré la négative : « Considérant qu'aux termes de l'art. 476 du c., le mineur est émancipé de plein droit par le mariage; que cet article, le seul qui prononce sur l'émancipation par mariage, la confère sans condition, ni terme, ni réserve, et par conséquent d'une manière absolue et irrévocable; qu'ainsi elle est acquise au mineur qui se marie, soit qu'il ait l'âge fixé par la loi pour former cette union, soit que plus jeune, il la contracte avec dispense du gouvernement, et qu'elle lui est acquise non-seulement pendant la durée du mariage, mais même après sa dissolution, quoique alors il soit encore en minorité; d'où il suit qu'en jugeant que la demoiselle Dusserre avait cessé d'être émancipée en devenant veuve, et que par suite elle était alors rentrée de plein droit sous la tutelle de son père, l'arrêt attaqué a violé l'art. 476 du c. civ.; considérant que les art. 477, 485, 486, cités par l'arrêt pour établir que l'émancipation ne peut être accordée avant quinze ans, et peut être, en certains cas, révoquée, ne sont pas applicables à l'espèce, puisqu'ils ne statuent que sur l'émancipation conférée par le père, la mère ou le conseil de famille, et non sur celle qui s'opère de plein droit par le mariage. » (21 fév. 1821.)

477. Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, *à défaut de père*, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus. — Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

= *A défaut de père.* C'est-à-dire si le père est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté à cause de son absence ou de son interdiction. Quelques auteurs contestent à la mère le droit d'émanciper dans ces deux cas. Cependant, en observant qu'elle pourrait consentir au mariage (art. 149), acte bien plus important, et qui entraîne toujours l'émancipation; en comparant avec notre article, l'art. 173, qui dit : « Le père, et *à défaut du père*, la mère... peuvent former opposition, » on voit évidemment que la mère doit avoir le droit d'émanciper. — QUESTION. *Le père ou la mère destitués de la tutelle ont-ils encore le droit d'émanciper leurs enfants?* Dépouillés du droit d'administrer la personne et les biens de ces mêmes enfants, comment pourraient-ils l'accorder à ces enfants eux-mêmes? Cependant ils conservent la puissance paternelle, et l'émancipation en est une émanation; et d'ailleurs l'art. 477 ne distingue pas : *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.* C'est, au reste, ce qu'a jugé la cour de Colmar relativement à une mère privée de la tutelle à raison de son convol à de secondes noces. (Arrêt du 7 juin 1807.) — QUESTION. *Les pères et mères naturels ont-ils droit d'émanciper leurs enfants?* La cour de Limoges a adopté l'affirmative : « Considérant que pour se fixer sur la question de savoir si Marie Jabely a pu émanciper Adélaïde, sa fille naturelle, il est inutile d'examiner si elle a été ou non sa tutrice légale, parce qu'il est constant en principe que le pouvoir de l'émancipation n'est point exclusivement attaché à la qualité de tuteur, mais bien à celle de père ou de mère, et qu'il s'agit seulement de savoir si ce pouvoir est accordé par la loi aux pères et mères naturels comme aux pères et mères légitimes; considérant qu'il résulte de l'esprit de la législation actuelle sur les enfants naturels, et des dispositions de l'art. 383, que la loi a admis les pères et mères naturels à participer à la puissance paternelle attribuée aux pères et mères légitimes; que l'émancipation étant un droit et une conséquence de la puissance paternelle, il en résulte que ce droit est commun aux pères et mères légitimes et naturels; et que ces inductions sont confirmées par les dispositions de l'art. 477 du c. civ. qui, par la généralité de ses expres-

sions, n'établit aucune différence entre les pères et mères naturels, par rapport au droit d'émancipation; qu'on ne peut supposer une exclusion qui n'est pas prononcée par la loi. » (Arrêt du 2 janv. 1821.)

478. Le mineur, resté sans père ni mère, pourra aussi, mais seulement à l'âge de *dix-huit ans* accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable. — En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, que le mineur est émancipé.

= *Dix-huit ans.* Le conseil de famille ne peut émanciper qu'à dix-huit ans. On a craint que le tuteur, pour se libérer d'une charge pénible, ne provoquât une émancipation prématurée. A l'égard du père et de la mère, cette crainte est entièrement dissipée par leur amour pour le mineur, et par leur intérêt; car l'émancipation leur enlève l'usufruit légal des biens de leurs enfants. L'émancipation prévue par les art. 477 et 478 prend le nom d'émancipation *expresse.*

479. Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, *ils pourront requérir* le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet.— Le juge de paix *devra déférer à cette réquisition.*

= *Pourront requérir.* Personne, au contraire, n'a le droit de requérir l'émancipation du mineur qui est sous la puissance de son père ou de sa mère.

Devra déférer à cette réquisition. Ainsi, il ne peut convoquer d'*office* le conseil de famille comme il en a le droit, art. 406, 431, 446. Le ministère public n'a pas non plus ce droit. Notre article n'ayant pas compris le mineur parmi les personnes qui peuvent requérir le juge de paix, il faut en conclure qu'il n'a pas cette faculté, sauf à lui à lui à s'adresser à l'un de ses parents énoncés dans l'article; mais ce n'est pas à lui à juger s'il est ou non capable d'être émancipé.

480. Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté *d'un curateur* qui lui sera *nommé par le conseil de famille.*

= *D'un curateur.* Le curateur est une personne chargée de surveiller l'administration du mineur émancipé, de lui donner des conseils, et de l'assister dans les actes importants de cette administration. On dit *assister*, car les actes sont tous passés au nom du mineur; le curateur n'est là que pour veiller à ce qu'on ne le trompe pas.

Nommé par le conseil de famille. Il ne faut pas conclure de ces expressions, que le père ou la mère, tuteurs naturels, ne soient pas curateurs de plein droit du fils qu'ils émancipent ; ce serait une contradiction absurde. Mais il est vrai de dire que, pour le compte de tutelle, le curateur doit toujours être nommé par le conseil de famille. Car, ou bien c'est le père ou la mère qui déposent la tutelle, et dans ce cas, il faut bien que le conseil de famille nomme un curateur *ad hoc*, exprès pour recevoir les comptes; ou bien c'est un autre que le père et la mère, et alors le conseil de famille nomme le curateur. Si l'ancien tuteur est choisi pour remplir ces fonctions, il faut de plus nommer un curateur *ad hoc*, pour recevoir son compte. Au reste, la loi n'exige pas que le compte soit rendu en justice, à moins que les parties ne puissent s'entendre sur les éléments qui le composent. (Art. 475.)

481. Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excédera point *neuf ans* : il recevra *ses revenus*, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que *de pure administration, sans être restituable* contre ses actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.

= *Neuf ans.* Lorsqu'un bail excède neuf ans, la jouissance d'un objet, accordée à un tiers pendant un si long temps, est considérée comme une espèce d'aliénation.

Ses revenus. Par exemple, les loyers de ses maisons, le fermage de ses biens ruraux, les intérêts de ses capitaux. Il peut là-dessus intenter des actions et y défendre.

De pure administration. Par exemple, faire les travaux et réparations nécessaires à l'entretien de ses propriétés, prendre ou donner à loyer ou à ferme, etc.

Sans être restituable. Sans pouvoir demander la nullité de ces actes, si ce n'est dans le cas où un majeur le pourrait lui-même : par exemple, en cas de violence ou de dol. (Art. 1109.)

482. Il ne pourra intenter *une action immobilière*, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'*un capital* mobilier, *sans l'assistance de son curateur* qui, au dernier cas, *surveillera l'emploi* du capital reçu.

= *Une action immobilière.* Pour intenter ces actions, il faut au mineur émancipé l'assistance du curateur, qui ne pourra la donner sans l'autorisation du conseil de famille, ce qui résulte de l'art. 484. Mais pour les actions mobilières, il peut seul les intenter et y défendre.

Un capital. Par exemple, s'il reçoit d'un débiteur une somme de 6,000 francs qui lui produisait des intérêts, ce n'est pas un acte de pure administration; le capital mobilier peut former souvent toute la fortune du pupille.

Sans l'assistance de son curateur. Le curateur ne faisant que l'assister; c'est en son propre nom que le mineur émancipé agit, et qu'il doit être actionné : aussi la cour suprême a-t-elle déclaré radicalement nulle l'assignation du mineur émancipé, dans la personne de son curateur. (Arrêt du 26 juin 1809.) — Celui-ci, au reste, n'a d'autre responsabilité que celle du mandataire qui n'a pas ou qui a négligemment rempli son mandat.

Surveillera l'emploi. Le mineur émancipé ne pourra donc faire cet emploi sans l'assistance du curateur.

483. Le mineur émancipé ne pourra *faire d'emprunts* sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du roi.

= *Faire d'emprunts.* Le conseil de famille ne doit pas, comme le mineur en tutelle (art. 457), refuser son autorisation, s'il n'y a pas un avantage évident ou une nécessité absolue à emprunter : il peut la donner lors même qu'il n'y a pour le tuteur émancipé que l'espérance d'un avantage.

484. Il ne pourra non plus *vendre ni aliéner* ses immeubles, *ni faire aucun acte* autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.

— A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voies d'achats ou autrement, elles seront réductibles *en cas d'excès :* les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses.

= *Vendre ni aliéner.* Quoique l'article ne dise rien du droit d'hypothéquer les immeubles, ce droit est implicitement refusé au mineur émancipé, par ce mot *aliéner.* « Car les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. » (Art. 2124.) L'hypothèque en effet est assimilée à l'aliénation, parce qu'elle peut y conduire par la vente forcée de l'immeuble hypothéqué. — La cour de cass. a jugé que par application de notre article, une cour avait pu déclarer valide une acquisition d'*immeuble* si le mineur n'avait éprouvé aucune lésion. (Arrêt du 15 déc. 1832.)

Ni faire aucun acte, etc. On conclut de là qu'il ne peut intenter une action immobilière, accepter ou répudier une succession, une donation, provoquer un partage, etc., sans l'autorisation du conseil de famille. (Art. 461, 463, 464, 465.)

En cas d'excès. Si le mineur a contracté des obligations excessives : par exemple, s'il a acheté un ameublement disproportionné à sa fortune, à son état. On ne peut ranger ces actes dans la classe des actes de pure administration.

485. Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, *pourra être privé* du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée *en suivant les mêmes formes* que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer.

= *Pourra être privé.* Puisque sa mauvaise gestion atteste son incapacité; mais l'émancipation ne sera pas révoquée de plein droit.

En suivant les mêmes formes. Si la père ou la mère existent, ils déclareront devant le juge de paix qu'ils révoquent l'émancipation. S'il n'y a que le conseil de famille, il délibèrera à ce sujet. Si l'émancipation a eu lieu par mariage, il paraît difficile d'admettre l'opinion de quelques auteurs, qui pensent qu'elle peut être ainsi révoquée; car, si le mariage émancipe, c'est parce que les droits d'époux et de père sont inconciliables avec la dépendance dans laquelle la tutelle place le pupille, quant à l'administration de sa personne et de ses biens; mais, si le mariage était annulé, il est probable que le mineur rentrerait en tutelle : l'émancipation devrait cesser avec la cause qui l'a produite : *Cessante causâ, cessat effectus. Voy.* cependant l'arrêt de cass., cité sous l'art. 476.

486. Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur *rentrera en tutelle*, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie.

= *Rentrera en tutelle.* Si la tutelle était naturelle ou légitime, le tuteur reprend ses fonctions, parce qu'il les tient de la loi, qui est toujours la même; si elle est testamentaire, ou dative, le conseil de famille nomme un nouveau tuteur.

487. Le mineur émancipé, *qui fait un commerce*, est réputé majeur pour les faits *relatifs à ce commerce.*

= *Qui fait un commerce.* Le mineur, même émancipé, ne peut entreprendre un commerce sans y être autorisé spécialement par ses père et mère, ou, à leur défaut, par le conseil de famille. (Art. 2 du c. de comm.)

Relatifs à ce commerce. Il pourra donc emprunter des capitaux, hypothéquer ses immeubles (art. 6 du c. de comm.), si c'est pour l'utilité de son commerce et pour des faits qui y soient relatifs; mais pour les actes qui ne s'y rapportent pas, il rentre dans la classe des mineurs ordinaires. Quant à l'*aliénation* de ses immeubles, il demeure soumis aux formalités prescrites par les art. 457 et suiv. du c. civ. (art. 6 du c. de comm.); car s'il doit pouvoir hypothéquer seul afin d'étendre son crédit, il n'est pas aussi nécessaire qu'il aliène ses immeubles (1).

TITRE XI.

De la Majorité, de l'Interdiction et du Conseil judiciaire.

CHAPITRE PREMIER.

De la Majorité.

488. La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis; à cet âge on est *capable de tous les actes* de la vie civile, *sauf la restriction* portée au titre du Mariage.

= *Capable de tous les actes.* Ainsi le majeur peut acheter, vendre, échanger, accepter ou faire des donations, etc.

Sauf la restriction. Relativement au mariage, l'homme, s'il a des ascendants, n'est majeur qu'à vingt-cinq ans, puisqu'il ne peut, jusqu'à cet âge, se marier qu'avec leur consentement. (Art. 148 et suiv.) Il en est de même pour l'adoption, car le fils ou la fille qui n'ont pas vingt-cinq ans ne peuvent être adoptés qu'avec le consentement de leurs père et mère.

CHAPITRE II.

De l'Interdiction.

= *L'interdiction est l'état d'un individu déclaré incapable des actes de la vie civile, et privé, par suite, de l'administration de sa personne et de ses biens.* — L'interdiction est *légale*, c'est-à-dire prononcée par le juge. Le c. civ. ne parle que de l'interdiction judiciaire; l'interdiction légale est prononcée dans le c. pénal : « Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits. (Art. 29 du c. pén.) Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le tuteur lui rendra compte de son administration. (Art. 30, *ibid.*)

489. *Le majeur* qui est dans *un état habituel d'imbécillité, de démence* ou *de fureur*, doit être interdit, même lorsque cet état présente *des intervalles lucides.*

= *Le majeur.* Le code ne parle que du majeur, parce que c'est à lui principalement que s'applique l'interdiction; mais on peut aussi interdire le *mineur* s'il y va de son intérêt. Au premier abord, il semble que son inter-

(1) Voy. les dispositions de la loi du 5 pluviôse an XIII, sur les enfants admis dans les hospices. Voyez également le décret du 19 janv. 1811, sur les enfants trouvés ou abandonnés.

diction serait inutile, puisqu'il est en tutelle; mais le mineur peut tester à seize ans (art. 904); il peut être émancipé et avoir l'administration de ses biens (art. 481); il peut être en état de *fureur* et compromettre l'ordre public : il est donc utile de l'interdire pour lui enlever ces droits, lorsque ses facultés morales sont affaiblies en dérangées, eu pour l'empêcher de se livrer à des actes dangereux pour la société. (Dijon, 24 avril 1830.)

Un état habituel. Ce n'est pas sur quelques faits isolés qui auraient le caractère de la folie ou de la fureur, qu'une personne peut être interdite : il faut que ces faits se répètent habituellement.

D'imbécillité. C'est cette faiblesse d'esprit qui rend l'homme presque incapable de concevoir ni de former aucune idée, si ce n'est ordinairement pour ses besoins physiques. Cet état est continu.

De démence. C'est le dérangement des facultés de l'homme; ses idées sont multipliées et incohérentes, l'usage de la raison lui est enlevé. Quelquefois cet état n'est pas continu, et présente des intervalles lucides.

De fureur. La fureur est la démence portée à l'excès. Elle inspire à l'homme qui en est atteint des actions dangereuses pour lui et pour les autres. La fureur ne saurait être continue, elle a toujours des moments de calme. — Les tribunaux ne doivent admettre que ces trois causes d'interdiction. — Au reste, la cour suprême a jugé « que s'il ne lui est pas possible, à défaut de pièces qui composent la procédure, d'examiner le mérite de ces preuves, elle a le droit et le devoir d'apprécier les conséquences légales des faits que la cour royale, prononçant comme jury, a déclarés constants, et l'application de la loi à ces faits, et conséquemment d'examiner si les faits constatés par la cour constituent réellement l'*imbécillité*, la *démence* ou la *fureur*, etc. » (6 déc. 1831.)

Des intervalles lucides. Ces intervalles ne devaient pas empêcher de prescrire l'interdiction, parce qu'il serait difficile de savoir si l'individu en démence a agi dans ces intervalles ou pendant la démence.

490. *Tout parent* est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de *l'un des époux* à l'égard de l'autre.

= *Tout parent*. Même ceux qui ne sont pas héritiers présomptifs : l'intérêt de famille qu'ils peuvent avoir suffit pour leur donner le droit de provoquer l'interdiction. — QUESTION. *Les alliés pourraient-ils l'exercer en leur nom?* On cite en leur faveur l'art. 407, qui les admet dans le conseil de famille; mais le droit de demander l'interdiction est bien différent : le code paraît avoir voulu le renfermer entièrement dans la famille. Il faut donc le refuser aux alliés, à moins qu'ils ne l'exercent au nom de leurs femmes ou de leurs enfants. — QUESTION. *Un particulier peut-il lui-même provoquer son interdiction?* Non : la cour suprême a décidé qu'en ne pouvait ainsi consentir soi-même à son interdiction, parce que l'état des hommes intéresse l'ordre public, et qu'il n'est pas permis de consentir un acte qui porte atteinte aux lois d'ordre public. (Art. 6.) (Arrêt du 7 sept. 1808.)

L'un des époux. La femme devrait se faire autoriser en justice, puisqu'elle ne peut, sans autorisation, ester en jugement. (Art. 215.)

491. Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être *par le procureur du roi*, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu *qui n'a ni époux, ni épouse*, ni parents connus.

= *Par le procureur du roi*. C'est alors une obligation pour lui, parce que la sûreté publique peut être compromise par les actes du furieux. Le ministère public a même qualité, aux termes de l'article actuel et de l'art. 894 du code de procédure, pour interjeter appel du jugement qui prononce la main-levée de l'interdiction qu'il a provoquée. (Poitiers, 5 août 1831.)

Qui n'a ni époux ni épouse, etc. C'est, dans ce cas, une faculté donnée au procureur du roi, faculté qu'il doit avoir aussi lorsque les parents connus ne peuvent eux-mêmes provoquer l'interdiction; par exemple, s'ils sont mineurs, absents; mais hors ces cas, le procureur du roi doit garder le silence : la famille peut avoir ses raisons pour épargner à un de ses membres la révélation publique du malheur qui l'a frappé.

492. Toute demande en interdiction sera portée devant *le tribunal* de première instance.

= *Le tribunal*. Du domicile de la personne dont on provoque l'interdiction.

493. Les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, seront articulés *par écrit*. Ceux qui poursuivront l'interdiction présenteront les témoins et les pièces.

= *Par écrit*. On demande l'interdiction par une requête adressée au président du tribunal; en y expose les faits sur lesquels en se fonde; on désigne les témoins qui pourront les attester, et en y joint les pièces qui peuvent les prouver. (Art. 890, c. de pr.) Il est de jurisprudence que les juges, appréciateurs souverains des faits qui leur sont soumis, s'ils les trouvent non pertinents et non concluants, peuvent et doivent écarter la demande en interdiction, sans ordonner une plus ample information ni la convocation du conseil de famille, étant inutile de prolonger la procédure et de consulter les parents : *frustrà probatur quod probatum non relevat* (1).

494. Le tribunal *ordonnera* que le conseil de famille formé selon le mode déterminé à la section IV du chapitre II du titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation, donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée.

= *Ordonnera*. Cette ordonnance est rendue par le tribunal; ai, après avoir examiné la requête et entendu à ce sujet le ministère public (art. 891 et 892, c. pr.), il pense qu'il y a lieu à poursuivre, et que les faits que l'on veut prouver sont de nature à caractériser l'imbécillité, la démence ou la fureur. La famille est le premier juge de la nécessité d'interdire un de ses membres.

495. Ceux qui auront provoqué l'interdiction *ne pourront faire partie* du conseil de famille; cependant *l'époux ou l'épouse et les enfants* de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront y être admis *sans y avoir voix délibérative*.

= *Ne pourront faire partie*. Parce qu'ils ne doivent pas être juges dans leur propre cause.

L'époux ou l'épouse et les enfants. Ils sont toujours admis dans le conseil de famille, parce qu'ils connaissent mieux que personne les habitudes du défendeur, et les faits qui peuvent faire admettre ou rejeter son interdiction.

Sans y avoir voix délibérative. — QUESTION. *S'ils n'ont pas provoqué l'interdiction, ont-ils voix délibérative?* Un auteur la leur refuse, même dans ce cas. Quel

(1) Pour pouvoir provoquer l'interdiction d'un individu, il faut qu'à l'époque où la demande est formée, les causes sur lesquelles elle est fondée existent encore. (Brux., 28 déc. 1826.)

motif aurait-on de les forcer à garder le silence dans une délibération qui doit prononcer sur l'état d'un époux ou d'un père? On ne peut pas dire que c'est le respect qu'ils lui doivent, puisqu'ils peuvent provoquer son interdiction. La cour suprême, ou reste, a positivement consacré l'affirmative. (Arrêt du 15 mars 1853.) Il y aurait encore moins de difficulté s'il s'agissait d'un *gendre*, comme le décide la même arrêt, les prohibitions ne pouvant être étendues.

496. *Après avoir reçu l'avis* du conseil de famille, le tribunal *interrogera* le défendeur à la chambre du conseil : s'il ne peut s'y présenter, il sera interrogé dans sa demeure, par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier. Dans tous les cas, *le procureur du roi* sera présent à l'interrogatoire.

= *Après avoir reçu l'avis.* C'est un simple *avis* que donne le conseil de famille; ainsi, lors même que ce conseil pense qu'il n'y a pas lieu à l'interdiction, le demandeur peut toujours la poursuivre, sauf à faire valoir contre la délibération ses moyens, auxquels le tribunal a tel égard que de raison. Au reste, la première requête, l'avis du conseil de famille et l'ordonnance qui fixe le jour et l'heure de l'interrogatoire, doivent être signifiés au défendeur, afin qu'il ait le temps de se préparer. (Art. 893, c. de pr.)

Interrogera. Car l'interrogatoire est l'un des moyens les plus sûrs de s'assurer de l'état du défendeur.—Question. *L'interrogatoire doit-il nécessairement avoir lieu?* La cour d'Orléans a consacré l'affirmative : « Considérant qu'en matière d'interdiction, les mesures indiquées par la loi sont de rigueur; que celles énoncées dans l'art. 490 du c. civ., ensemble celles dont parle l'art. 898 du c. de pr., sont impérativement prescrites aux tribunaux, et que la loi ne laisse, en ce cas, à la libre disposition du juge, que la faculté d'ordonner l'enquête, si les pièces produites et l'interrogatoire sont insuffisants, et dans les cas où les faits peuvent être justifiés par témoins; comme aussi de déterminer si l'enquête sera faite ou non hors la présence du défendeur, ce qui annonce que la loi regarde l'interrogatoire comme indispensablement nécessaire, et qu'elle en impose aux juges l'obligation précise. » (Arrêt du 26 fév. 1819.)

Le procureur du roi. Il intervient dans toutes les procédures relatives à l'interdiction, parce qu'il s'agit de rayer un citoyen du nombre de ceux qui sont capables des actes civils.

497. Après *le premier interrogatoire*, le tribunal commettra, *s'il y a lieu*, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur (1).

= *Le premier interrogatoire.* Le tribunal pourrait donc en ordonner plus d'un s'il le jugeait nécessaire.

S'il y a lieu. Ce n'est que dans le cas de nécessité ou d'urgence qu'on doit ainsi autoriser un tiers à s'immiscer dans les affaires du défendeur.

498. Le jugement sur une demande en interdiction ne pourra être rendu qu'*à l'audience publique*, les parties entendues ou appelées.

= *A l'audience publique.* Toute l'instruction a été secrète dans la chambre du conseil, pour ne pas jeter publiquement sur la personne attaquée des soupçons peut-être faux de démence, de fureur ou d'imbécillité. Mais, une fois le jugement rendu, il doit être public, afin que, si l'interdiction n'est pas admise, tous les soupçons que le public avait pu concevoir se dissipent, ou bien afin que, si l'interdiction est prononcée, chacun apprenne qu'on ne peut plus valablement contracter avec l'interdit; d'ailleurs, l'interdiction n'est pas une peine humiliante, mais une sauve-garde dans un grand malheur.

(1). L'administrateur provisoire ne doit faire que les actes d'administration qui sont nécessaires et ne peuvent souffrir aucun délai. (Brux., 28 juill. 1831.)

499. En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, *si les circonstances l'exigent*, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement.

= *Si les circonstances l'exigent.* Si le défendeur n'est pas dans un état d'imbécillité, de démence ou de fureur assez grave pour être interdit, mais que cependant la faiblesse de sa raison ou son ignorance dans les affaires le laissent exposé à des erreurs ou à des surprises préjudiciables à ses intérêts. Nous ne dirons rien ici de ce conseil judiciaire, dont nous parlons avec plus de détail, art. 513 et suiv.

500. *En cas d'appel* du jugement rendu en première instance, la cour royale *pourra*, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau, ou faire interroger *par un commissaire*, la personne dont l'interdiction est demandée.

= *En cas d'appel.* L'appel peut être interjeté par le défendeur, si l'interdiction est prononcée; par le demandeur et par chaque membre du conseil de famille, si l'interdiction n'est pas admise. (Art. 894, c. de pr.)

Pourra. Ainsi l'interrogatoire est facultatif pour la cour royale, tandis qu'il est exigé en première instance : l'instruction qui a lieu devant les premiers juges a pu être telle, que les magistrats soient convaincus, par cette instruction qui est sous leurs yeux, de la nécessité de confirmer l'interdiction, sans recourir à un interrogatoire inutile.

Par un commissaire. C'est-à-dire par un juge commis à cet effet. Il n'est pas nécessaire qu'il soit membre de la cour royale où l'appel est porté. Cette mesure est permise, parce que le domicile du défendeur peut être éloigné de la cour. C'est aussi pour cela qu'on n'exige pas, à l'interrogatoire, la présence du procureur général.

501. Tout arrêt *ou jugement* portant interdiction, ou nomination d'un conseil, sera, à la diligence des demandeurs, *levé*, *signifié à partie*, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement.

= *Ou jugement.* Même dans le cas où l'interdit a appelé de ce jugement, parce que l'appel, ici, n'est pas suspensif, et que l'interdiction frappe l'interdit d'incapacité du jour de ce jugement. (Art. 502.) On nomme *jugement*, la décision d'un tribunal de première instance, et *arrêt*, la décision d'une cour.

Levé. Un jugement est *levé* lorsque la partie qui l'a obtenu s'en est fait délivrer, par le greffier, une copie avec laquelle l'exécution peut en être poursuivie. Nous avons expliqué, art. 498, le motif de la publicité que l'on donne au jugement qui prononce l'interdiction. Si ces formalités n'étaient pas remplies, la partie ou les

notaires coupables de cette négligence pourraient être condamnés à des dommages-intérêts envers les tiers qui auraient contracté avec l'interdit, et dont les engagements seraient annulés. (Loi du 25 ventôse an XI, article 18.)

Signifié à partie. C'est-à-dire à la personne dont l'interdiction est prononcée. Cette signification est nécessaire; car s'il ne s'agit encore que d'un jugement de première instance, l'interdit peut en appeler; s'il s'agit d'un arrêt de la cour, il peut se pourvoir par requête civ. (art. 480 du c. de pr.), ou en cassation.

502. L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet *du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement* par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil, seront *nuls de droit*.

= *Du jour du jugement.* Ainsi, du jour que le jugement est rendu, avant même qu'on l'ait fait signifier à l'interdit, celui-ci est privé de l'exercice de ses droits, et cela quand bien même il en aurait appelé. L'appel n'est suspensif que pour la nomination du tuteur. (Art. 505.) Quant à l'incapacité, ce n'est pas le jugement qui l'a produite, il a seulement déclaré qu'elle existait.

Tous actes passés postérieurement. — QUESTION. *Tous les actes qui n'auront pas eu de date certaine avant le jugement d'interdiction, de l'une des manières déterminées par l'art.* 1328, *pourront être attaqués dans l'intérêt de l'interdit; mais quoique d'une date antérieure à l'interdiction, seront-ils présumés de plein droit postérieurs à ce jugement?* L'affirmative serait bien rigoureuse pour une foule de créanciers de bonne foi, qui, ne pouvant prévoir l'interdiction de leur débiteur, auraient négligé de donner date certaine à leurs actes : il paraît plus juste de dire que l'appréciation des circonstances est abandonnée à la sagesse des magistrats. Cependant la cour suprême paraît avoir pensé d'une manière générale que les actes dépourvus d'une date certaine doivent être déclarés nuls. (9 juillet 1816.) Il est même de principe qu'un testament olographe fait pleine foi de sa date, et qu'ainsi on ne pourrait attaquer un testament d'une date antérieure à l'interdiction. Cependant ce système, admis d'une manière trop absolue, pourrait avoir les plus funestes conséquences, puisqu'il n'y aurait rien de plus facile que de faire antidater un testament à un interdit. Nous admettons donc l'opinion des auteurs qui pensent que les héritiers de l'interdit seraient admis à prouver cette fraude, ainsi que la captation et la suggestion.

Nuls de droit. Ces expressions ne signifient pas que ces actes seront nuls, sans qu'il soit besoin d'en faire prononcer la nullité; mais elles signifient qu'à la différence des mineurs (art. 1305), ceux qui attaqueront ces actes n'auront pas besoin de prouver que l'interdit a été *lésé*; il leur suffira d'établir que ces actes ont été faits *postérieurement* à l'interdiction, ou à la nomination d'un conseil, pour les faire annuler; et ce qui prouve que tel est le sens de ces mots, c'est que si l'annulation n'en était pas provoquée et prononcée, et que dix ans s'écoulassent après la main-levée de l'interdiction, ces actes deviendraient valables. (Art. 1304.) — La nullité ne peut être demandée que par ceux qui défendent les intérêts de l'interdit, ses héritiers ou ayant cause, et jamais par ceux qui ont contracté avec lui. (Art. 1125.)

503. Les actes *antérieurs à l'interdiction* pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait *notoirement* à l'époque où ces actes ont été faits.

= *Antérieurs à l'interdiction.* Le code ne comprend pas ici le cas de nomination d'un conseil : cet article, en effet, ne s'applique pas à ce cas, puisque celui qui a été soumis à un conseil, n'ayant pas été jugé susceptible d'être interdit, n'était ni imbécile, ni en démence, ni furieux, et que les tiers ne peuvent être supposés avoir agi de mauvaise foi.

Notoirement. Si l'état d'incapacité de l'individu était *connu* de tous, les actes sont annulés, parce que celui qui a contracté avec un homme notoirement imbécile ou fou, est de mauvaise foi. Mais c'est au tribunal à apprécier la notoriété, la bonne ou la mauvaise foi des contractants.

504. *Après la mort d'un individu*, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou *provoquée* avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte *de l'acte même* qui est attaqué.

= *Après la mort d'un individu.* Dans ce cas, son imbécillité, sa démence ou sa fureur ne pourraient plus guère être prouvées que par témoins; car la preuve la plus certaine, celle qui résulte de l'interrogatoire, s'est éteinte avec lui. De ces expressions de notre article, il suit qu'on ne peut l'opposer à la partie elle-même qui attaque un acte par le motif qu'elle était en état de démence quand on le lui a fait souscrire, sauf aux juges à se montrer rigoureux dans l'admission des preuves de la démence, et par suite, du défaut de consentement allégué. (Lyon, 26 août 1831.)

Provoquée. Il serait injuste que la mort de l'individu en démence privât ses héritiers d'un droit qu'ils avaient commencé d'exercer; mais il faut que la preuve testimoniale, dont la loi se défie toujours, soit en quelque sorte légitimée par la présomption, le commencement de preuve qui résulte de la provocation ou de la prononciation de l'interdiction; autrement, toutes les transactions seraient arrêtées par la crainte qu'après la mort d'un individu ses héritiers ne vinssent en demander la nullité, au moyen de témoignages achetés. Mais si la demande par laquelle les héritiers ont *provoqué* l'interdiction a été rejetée, ils ne peuvent invoquer le bénéfice de notre article; car, loin qu'il existe alors en leur faveur une présomption que leur auteur ou parent était en démence, c'est la présomption contraire qui existe. — Il est de jurisprudence que l'art. 504 ne s'applique pas, lorsque c'est une *donation* ou un *testament* qu'on attaque comme ayant été faits par des personnes qui n'étaient pas saines d'esprit, la capacité de disposer de ces deux manières étant réglée par l'art. 901. (Cass., 26 mars 1822.)

De l'acte même. On n'a plus besoin du témoignage des hommes, puisque l'acte attaqué ne pouvant être que l'ouvrage d'un homme en démence, porte avec lui la preuve qui doit le faire annuler.

505. S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou *s'il est confirmé sur l'appel*, il sera pourvu *à la nomination* d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation. L'administrateur provisoire cessera ses fonctions, et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même.

= *S'il est confirmé sur l'appel.* Ainsi, pour la nomination d'un tuteur, le délai de l'appel, même non encore interjeté, est suspensif, parce que, pendant le litige, les biens étant confiés à un administrateur provisoire, il devient inutile de nommer un tuteur qui serait peut-être forcé, par l'arrêt sur l'appel, de cesser ses fonctions. Cependant quelques auteurs prétendent qu'il

faut appliquer ici les principes du droit commun, et que la nomination d'un tuteur, faite après la signification d'un jugement de première instance, est valable, quoique subordonnée, s'il y a appel, à la confirmation du jugement.

A la nomination. La tutelle d'un interdit est *dative;* il n'y a jamais lieu à la tutelle *légitime* des ascendants, parce que l'interdit, étant ordinairement majeur, peut avoir transporté son domicile loin de la maison paternelle. Les premiers rapports qui existaient entre lui et ses ascendants peuvent avoir cessé tout-à-fait, ou du moins être devenus moins fréquents; d'ailleurs, la tutelle ordinaire des père et mère et des ascendants est, à l'égard des mineurs, une suite de la puissance paternelle, qui n'existe plus à l'égard des majeurs. (Cass., 11 mars 1812; Poitiers 23 février 1825.) C'est donc au conseil de famille à juger toutes ces circonstances, et à déférer la tutelle de la manière la plus utile à l'interdit; il est clair qu'il la déférera presque toujours aux ascendants, de préférence à toutes autres personnes.

506. *Le mari est, de droit,* le tuteur de sa femmeinterdite.

= *Le mari est, de droit.* C'est la seule tutelle légitime qui existe pour un interdit; elle est en quelque sorte la continuation de la puissance maritale. Cette puissance n'aurait jamais pu se concilier avec l'autorité donnée sur la femme à un autre tuteur.

507. La femme *pourra être nommée* tutrice de son mari. En ce cas, le conseil de famille règlera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme *qui se croirait lésée* par l'arrêté de la famille.

= *Pourra être nommée.* Elle n'est pas tutrice de droit, parce qu'elle n'exerçait aucune puissance sur son mari, et que d'ailleurs elle peut ne pas être en état d'administrer; mais le conseil de famille peut la nommer, et le code fait cesser pour elle cette incapacité légale dont les femmes sont frappées relativement à la tutelle. (Art. 442.) — QUESTION. *Le conseil de famille peut-il nommer à l'interdit une autre personne que la femme, bien qu'il n'existe aucune cause grave d'exclusion contre elle?* La cour suprême a consacré l'affirmative, repoussée par une cour royale : « Attendu que l'art. 505 du c. civ. dispose que la tutelle de l'interdit est dative, et que la nomination du tuteur appartient au conseil de famille; qu'aucune loi ne déroge à ce principe en faveur de la femme de l'interdit; qu'au contraire, l'art. 507 le confirme, en déclarant qu'elle pourra être nommée tutrice; d'où il résulte que la tutelle est dative à son égard, et que la femme ne peut devenir tutrice que par la nomination du conseil de famille; qu'il est libre de fixer son choix sur elle ou sur tout autre, suivant qu'il le trouve convenable aux intérêts de l'interdit, etc. » (Arrêt du 27 nov. 1816.)



Qui se croirait lésée. Ce n'est pas seulement dans l'intérêt de l'interdit qu'elle peut réclamer, c'est dans le sien même, car le conseil de famille peut léser ses droits par l'arrêté qui règle les formes de son administration, et qui fixe la somme à laquelle pourra s'élever sa dépense annuelle, etc. (Art. 454.) — La femme nommée tutrice acquiert le droit d'administrer les biens de son mari, les siens propres, et ceux qui sont dans la communauté; mais elle doit se faire autoriser par justice pour ester en jugement, pour aliéner, hypothéquer des immeubles, accepter des donations, etc. (Art. 222.)

508. Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit *au-delà de dix ans.* A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement.

= *Au-delà de dix ans.* Le moment qui doit faire cesser la tutelle d'un mineur est fixé d'avance : c'est au plus tard la majorité. Quant à la tutelle de l'interdit, sa durée est illimitée; mais l'on n'a pas voulu imposer au tuteur cette charge au-delà de dix ans. Cette disposition ne pouvait concerner l'époux, les ascendants et les descendants; la nature elle-même ne leur permet pas de s'affranchir d'une telle obligation. De cet article résulte aussi qu'un fils peut être tuteur de son père interdit. En quelle main les intérêts paternels pourraient-ils être mieux déposés?

509. L'interdit est *assimilé au mineur,* pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits.

= *Assimilé au mineur.* Comme le mineur, l'interdit est donc incapable de contracter; son incapacité est même plus étendue. Le mineur ne peut faire annuler les actes qu'il a passés, qu'en prouvant qu'il lèse ses intérêts (art. 1305); pour l'interdit, on n'a qu'à présenter le jugement d'interdiction. (Art. 502.) Le mineur peut contracter mariage, faire un testament. (Art. 904.) L'interdit ne le pourrait pas. (Art. 174, 490.)

510. Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort, et *à accélérer sa guérison.* Selon le caractère de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice.

= *A accélérer sa guérison.* Le plus grand avantage d'un interdit n'est pas de voir augmenter une fortune dont il ne peut jouir. Que ses maux qu'entraîne presque toujours sa situation soient adoucis, voilà ta meilleure destination que l'on puisse donner à ses revenus. Le conseil de famille et le tribunal pourraient même autoriser à y employer ses capitaux, si les circonstances l'exigeaient.

511. Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou *l'avancement d'hoirie,* et les autres *conventions matrimoniales,* seront réglés par un avis *du conseil de famille,* homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur du roi.

= *L'avancement d'hoirie.* Hoirie signifie succession. L'avancement d'hoirie est donc ce qu'un individu donne à son héritier présomptif, comme une avance sur sa succession.

Conventions matrimoniales. On nomme ainsi les conventions que deux époux font avant leur mariage, relativement à leurs biens et au mode de les administrer.

Du conseil de famille. C'est celui de l'interdit, et non celui de l'enfant qui se marie; car remarquez qu'il ne s'agit pas ici de consentir au mariage, il faut pour cela se conformer aux art. 148 et suiv. : il s'agit seulement de disposer des biens de l'interdit pour doter son enfant qui va se marier. — La c. d'Amiens a pensé que la vente d'un immeuble appartenant à un interdit pouvait être autorisée pour l'établissement de ses enfants, même autre qu'un mariage, 1° si la somme à provenir de la vente n'était pas excessive, eu égard à la fortune de l'interdit; 2° si l'établissement était tel qu'on dût croire que l'interdit l'aurait approuvé comme avantageux à son fils;

et 3° si le conseil de famille a été de cet avis. (Arrêt du 6 août 1824.)

512. L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée ; néanmoins la main-levée ne sera prononcée qu'*en observant les formalités prescrites* pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de main-levée.

= *En observant les formalités prescrites.* L'interdit peut demander lui-même que son interdiction soit levée sans l'assistance de son tuteur ; il suffit qu'il le mette en cause : aucune loi, en effet, ne prescrit l'autorisation du tuteur pour l'exercice de la demande en main-levée, qui est de droit naturel. (Riom, 2 déc. 1830.) — Conformément à ces principes, la cour suprême a jugé que lorsque les formalités prescrites par l'art. 512 ont été observées, le conseil de famille et le ministère public sont les véritables contradicteurs sur la demande en main-levée, et les seuls qui soient nécessaires aux termes de la loi, etc. (Arrêt du 12 février 1816.) — Le tribunal consultera le conseil de famille, interrogera l'interdit pour voir si la démence et la fureur ont cessé, et prononcera la main-levée de la même manière qu'il avait prononcé l'interdiction. Au reste, les tiers qui ont traité avec l'interdit ne peuvent attaquer les actes qu'ils ont consentis : en contractant avec lui, ils sont présumés avoir reconnu qu'il a agi avec un discernement suffisant. (Art. 1125.)

CHAPITRE III.

Du conseil judiciaire.

513. Il peut être défendu *aux prodigues de plaider, de transiger*, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, *sans l'assistance d'un conseil* qui leur est nommé par le tribunal.

= *Aux prodigues.* La prodigalité est un vice qui entraîne celui qui en est atteint dans des dépenses inutiles et excessives, et qui lui fait ainsi dissiper rapidement sa fortune. — C'était autrefois une cause d'interdiction ; elle n'occasionne plus aujourd'hui que la nomination d'un conseil, sans l'avis duquel le prodigue ne peut passer certains actes importants. Il paraît même que c'est le seul motif pour lequel on puisse demander cette nomination ; car, dans le cas d'imbécillité ou de démence, on doit toujours demander l'interdiction, sauf au tribunal à nommer seulement un conseil. (Art. 499.) Cependant il n'y a pas de doute que les parties, en provoquant l'interdiction, pourraient demander la nomination d'un conseil, *subsidiairement*, c'est-à-dire à défaut d'interdiction. — Comme dans le cas de démence ou de fureur, c'est au tribunal à apprécier la prodigalité, d'après les actes réitérés et habituels dont on lui fournirait la preuve.

De plaider, de transiger, etc. L'énumération de ces actes est limitative ; les tribunaux ne pourraient ni l'étendre ni la restreindre. Ainsi, celui qui est soumis à un conseil peut se marier, administrer ses biens, faire son testament. Il ne peut pas aliéner ; ce qui emporte la défense de faire des donations, aussi bien que de vendre.

Sans l'assistance d'un conseil. Le tribunal choisit ordinairement un jurisconsulte, un notaire ou un avoué, plus versés dans la connaissance des affaires que de simples particuliers. Il pourrait aussi composer le conseil de plus d'une personne. Celui qui est soumis à ce conseil doit le consulter toutes les fois qu'il veut faire un des actes énumérés dans cet article. Si ces actes sont faits sans l'autorisation du conseil, ils seront nuls. Au reste, on n'exige pas que l'autorisation soit donnée toujours de vive voix au moment où l'acte se passe : elle peut l'être par écrit. Dans tous les cas, si l'autorisation n'est pas donnée par écrit, il faut qu'elle soit attestée par la signature du conseil, au bas de l'acte que consent le prodigue, et s'il la donne par écrit, cet écrit doit être annexé à l'acte principal. — QUESTION. *Un conseil pourrait-il être donné à une femme prodigue, dont le mari absent est présumé décédé ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Considérant que, bien que l'absence du sieur de Baudre n'ait pas été judiciairement déclarée, sa disparition depuis la campagne de Russie a fait présumer à la cour royale qu'il était décédé ; dès lors, la cour royale a pu, sans violer aucune loi, donner un conseil judiciaire à la dame de Baudre, pour obvier aux inconvénients de sa prodigalité, puisque dans le cas de ce décès, et à défaut de conseil judiciaire, la dame de Baudre, affranchie de la puissance maritale, pourrait souscrire une multitude d'actes préjudiciables à ses intérêts, et dont les tiers pourraient soutenir la validité. » (Arrêt du 9 mai 1829.) — La même cour a jugé que l'incapacité résultant d'un jugement portant nomination d'un conseil judiciaire ne peut être opposée au tiers qui aurait contracté avec celui auquel ledit conseil aurait été nommé, que dans le cas où ce jugement aurait reçu la publicité voulue par la loi, et dans les formes qu'elle a prescrites. (Art. 501.) (16 juin 1810. *Voir* aussi l'arrêt du 9 juill. 1816, cité sous l'art. 512.)

514. La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction ; leur demande doit être instruite et jugée de la même manière. Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités.

515. Aucun jugement, en matière d'interdiction ou de nomination de conseil, ne pourra être rendu, soit en première instance, soit en cause d'appel, que sur les conclusions *du ministère public.*

= *Du ministère public.* Parce que, nous l'avons déjà dit, la société est intéressée dans ces affaires, puisqu'il s'agit d'enlever à un citoyen le libre exercice de ses droits civils.

LIVRE SECOND.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

= On entend par *choses* tout ce qui existe physiquement ou moralement, excepté l'homme, si ce n'est dans le pays où l'homme est esclave; car les esclaves étaient et sont encore considérés comme des choses. La jurisprudence s'occupe principalement des choses en tant qu'elles sont susceptibles d'une possession; lorsque les choses sont tombées dans la possession de l'homme, elles prennent le nom de *biens :* ainsi l'eau, les arbres, les animaux sauvages, sont des choses, tant que personne n'en a pris possession; mais aussitôt que quelqu'un s'en est emparé, ce sont des *biens*. Ce mot paraît venir de *beare*, rendre heureux, parce que les biens contribuent au bonheur de l'homme. En résumé, les choses, en jurisprudence, sont tout ce qu'on peut posséder, les biens, tout ce qu'on possède et qui est dans notre patrimoine. Le code civ., destiné à renfermer des règles obligatoires pour tous, et non des principes élémentaires de la science du droit, n'a dû s'occuper que de cette espèce de choses qui sont l'objet d'une propriété quelconque, c'est-à-dire des *biens*.

TITRE PREMIER.

De la Distinction des Biens.

516. Tous les biens sont *meubles ou immeubles*.

= *Meubles ou immeubles.* Telle est la première *distinction* dont les biens sont susceptibles, et il était fort important de la faire; car il est une foule de cas où il est nécessaire de bien connaître ce qu'on entend par meubles et par immeubles, ainsi les meubles tombent dans la communauté des époux, les immeubles n'y tombent pas. (Art. 1401, 1404.) Ainsi les immeubles sont susceptibles d'hypothèque et non les meubles (art. 2118 et 2119), etc.; mais cette division des biens n'est pas la seule, ni même la plus exacte. Ils se divisent en *corporels* et *incorporels*. Les biens corporels sont ceux qui tombent sous les sens, *quæ tangi possunt*, une maison, un habit; incorporels, ceux qui n'existent que moralement, qui ne tombent pas sous les sens, *quæ tangi non possunt*, une créance, une servitude. Il est impossible de concevoir quelque chose dans la nature qui ne soit renfermé dans cette division; au contraire, nous verrons que certains objets ne sont meubles ou immeubles qu'au moyen d'une fiction; cependant le législateur a préféré cette dernière division, comme plus convenable aux transactions humaines et aux règles qu'il allait tracer. Il est néanmoins certains cas où le législateur distingue les biens corporels des biens incorporels, quoiqu'il n'ait pas indiqué leur division. (Art. 1607, 2075.)

CHAPITRE PREMIER.

Des Immeubles.

517. Les biens sont *immeubles*, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

= *Immeubles.* Généralement, les immeubles sont toutes les parties de la surface de la terre, et tout ce qui y est adhérent, comme les arbres, les maisons; ces dernières choses peuvent bien être détachées de la terre et devenir meubles, mais non sans dégradation : or, *immobiles sunt quæ, extra corruptionem, de loco in locum moveri nequeunt.*

518. Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles *par leur nature*.

= *Par leur nature.* Parce qu'ils ne peuvent *naturellement* être transportés d'un lieu dans un autre, ou au moins, si ce sont des bâtiments, sans dégradation.

519. Les moulins à vent ou à eau, *fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment*, sont aussi immeubles par leur nature.

= *Fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment.* — QUESTION. *Ces moulins doivent-ils réunir cette double condition pour être réputés immeubles?* Le texte paraît positif, et l'on peut dire que, sans ces deux circonstances, le législateur a pu penser que leur adhérence au fond ne serait pas assez grande. Des auteurs très recommandables professent cependant l'opinion contraire : ils observent, avec raison, que l'une des conditions exigées suffit dans la réalité pour que l'usine paraisse par son incorporation faire partie du sol. Ils se fondent aussi sur l'art. 531, qui exige, pour qu'une chose soit réputée mobilière, qu'elle ne soit pas fixée sur des piliers, et qu'elle ne fasse pas partie du bâtiment : donc, disent-ils, il suffit, pour qu'une chose soit immobilière, qu'elle soit fixée sur des piliers.

520. Les récoltes *pendantes par les racines*, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont *pareillement immeubles*. — Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. — Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble.

= *Pendantes par racines.* On appelle fruits *pendants*, tous ceux qui sont encore attachés à la terre.

Pareillement immeubles. Parce qu'ils sont regardés comme faisant partie du fonds : *Fructus pendentes pars fundi videntur.*—QUESTION. *Les récoltes et les autres fruits, ainsi que les bois taillis* (art. 521), *continuent-ils d'être considérés comme immeubles, même à l'égard de l'acquéreur, tant qu'ils n'ont pas été coupés ?* Non, ils ne sont rangés dans la classe des immeubles qu'autant qu'on les considère comme accessoires du fonds, et quant à la transmission qui s'opère d'un propriétaire à un autre : ainsi, à la mort du propriétaire, les fruits sur pied passent comme immeubles à ses héritiers; ainsi ils passent également comme immeubles à l'acquéreur du fonds, car l'accessoire suit toujours le principal; mais, si ces fruits ont été vendus seuls et sur pied, comme ils ne sont plus un accessoire du fonds dans les mains de l'acheteur, ils sont meubles. Ils le sont également à l'égard du fermier, puisqu'il n'est pas propriétaire du fonds, et à l'égard des créanciers du propriétaire ou du fermier, qui peuvent faire saisir et vendre les fruits par des formes particulières aux ventes des meubles (art. 626 et suiv., c. pr.), et non par celles particulières aux ventes d'immeubles. Ces principes ont été plusieurs fois proclamés par la cour suprême : « Attendu que les dispositions des art. 520 et 521 du c. civ. étant conformes à celles de plusieurs coutumes, et notamment à l'art. 92 de la coutume de Paris, lequel réputait immeubles les bois sur pied, les récoltes pendantes par les racines et les fruits attachés aux arbres, ne peuvent recevoir de plus saines applications et interprétations que celles qui résultent de la doctrine presque générale des auteurs les plus estimés et de la jurisprudence, qui avaient restreint l'application de ces dispositions au seul cas où il s'agissait de régler les droits des propriétaires, des usufruitiers, ou des héritiers entre eux; qu'il s'agit dans la cause du droit de préférence entre deux acheteurs d'une même coupe de bois acquise du même vendeur; que les biens de cette espèce sont meubles ou immeubles par destination; que cela se déduit même naturellement de l'art. 1403 du c. civ., qui accorde une indemnité à l'époux non propriétaire du fonds où se trouvent les coupes *échues* des bois, qui n'ont pas été faites durant la communauté, et de l'art. 626 du code de procédure civile, qui suppose que les récoltes et fruits pendants par racines peuvent être mobilièrement saisis; que d'après ces principes, la vente d'une coupe de bois taillis étant de sa nature et par destination une vente d'objets mobiliers, puisqu'ils n'avaient été achetés que pour couper lesdits bois et les transporter, il en résulte qu'en droit, la cour d'appel, loin de violer la loi, n'a fait que se conformer à son esprit, en considérant la vente dont il s'agit comme purement mobilière; rejette. » (Arrêt du 21 juin 1820.) La même cour a appliqué ces principes à des objets analogues dans l'arrêt suivant : « Attendu qu'il y a des immeubles par leur nature qui deviennent meubles par destination; qu'il en est ainsi des bois vendus à la charge d'être coupés; qu'il en est de même, et à plus forte raison des pierres, soit déjà extraites de la carrière, soit déjà vendues à la charge d'en être extraites; d'où il suit qu'en décidant que la vente de l'exploitation de la carrière et des ustensiles dont il s'agit est une vente purement mobilière, le jugement dénoncé n'a violé aucune des lois invoquées par l'administration de l'enregistrement et des domaines, et a sainement entendu et expliqué la disposition de la loi du 22 frimaire an VII, relative aux ventes d'objets mobiliers; rejette. » (29 mars 1830.) *Voy.* encore l'arrêt du 21 juill. 1818, cité sous l'art. 585. — QUESTION. *La valeur des récoltes pendantes par les racines doit-elle être prise en considération dans l'estimation de la valeur réelle d'un immeuble, lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu ou non à la rescision d'une vente pour lésion des sept douzièmes, aux termes de l'art. 1674?* La cour suprême a consacré l'affirmative : Vu la loi 44 ff. *de rei vindicatione :* attendu que, dans l'ancien droit, comme sous l'empire du c. civ., les récoltes pendantes par les racines étaient réputées immobilières; d'où il résulte que pour vérifier la lésion, il faut ajouter à la valeur estimative des immeubles dont elles avaient fait partie au moment de la vente, le prix desdites récoltes; attendu que, dans l'espèce, la cour de Limoges n'a fait aucune distinction entre les récoltes qui étaient encore sur pied et celles qui pouvaient avoir été séparées du sol le 11 août, jour de la vente; qu'ayant considéré la totalité des récoltes comme objets mobiliers, elle en a défalqué la valeur sur le prix de vente, et que c'est ce prix réduit qu'elle a comparé avec la seule valeur des immeubles proprement dits, pour calculer la lésion; casse, etc. (Arrêt du 13 déc. 1830.)

521. Les coupes ordinaires *des bois taillis* ou de *futaies mises en coupes réglées* ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus.

= *Des bois taillis.* Ce sont les bois sujets à être coupés. *Futaies.* Ce sont les arbres qui, n'ayant pas été coupés, sont devenus anciens; ordinairement on les nomme après quarante ans *futaies*, après soixante, *hautes futaies.*

Mises en coupes réglées. C'est-à-dire pour lesquelles le propriétaire a fixé des époques auxquelles elles doivent être coupées. Les bois taillis et les futaies mises en coupes réglées sont assimilés aux récoltes des moissons, et destinés en conséquence à être coupés comme des fruits : *sunt in fructu;* dès lors, un créancier du propriétaire, qui aurait hypothèque sur le fonds, ne pourrait pas prétendre qu'en les coupant on diminue son gage, et empêcher les coupes. (Cass., 26 janv. 1808, et 25 fév. 1812.) Au contraire, les futaies qui ne sont pas mises en coupes réglées ne sont pas considérées comme des fruits, mais comme partie intégrante du fonds, et dès lors le créancier hypothécaire pourrait en empêcher la coupe. Si pourtant le propriétaire les avait coupées et vendues à un acheteur de bonne foi, ce dernier les garderait; car les arbres détachés de la terre ne sont plus que des meubles dans sa main, pour la revendication desquels le créancier hypothécaire n'a aucune action. (Art. 2119.) Mais il pourrait exiger un autre immeuble en hypothèque, ou le remboursement de sa créance, quoique non exigible. (1188.)

522. Les animaux *que le propriétaire du fonds* livre au *fermier* ou au *métayer* pour la culture, *estimés ou non, sont censés* immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention. — Ceux qu'il donne *à cheptel* à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles.

= *Que le propriétaire du fonds.* Il n'y a que le propriétaire qui puisse rendre des animaux accessoires de sa chose; conséquemment ceux que le fermier ou métayer placerait sur le fonds, resteraient meubles.

Fermier. Qui tient à bail un héritage rural moyennant un prix.

Métayer. Qui paie son fermage avec une portion des fruits, ordinairement la *moitié.*

Estimés ou non. En général, l'estimation donnée aux meubles en transfère la propriété (art. 1551); car elle ne paraît pas avoir communément d'autre objet que de fixer le prix de la chose. Ici l'estimation ne saurait avoir cet effet, car ces animaux appartiendraient dès lors au fermier, et ne seraient plus *accessoires* du fonds, circonstance qui seule les rend immeubles.

Sont censés. Il est évident qu'ils ne sont pas naturellement immeubles; mais ils sont censés tels, dans l'intérêt de l'agriculture, comme nous le verrons bientôt, et pour qu'on ne puisse les faire vendre qu'avec le fonds.

A cheptel. C'est « un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles. » (Art. 1800.) Les animaux donnés au fermier par un autre que le propriétaire du fonds affermé ne peuvent être regardés comme accessoires de ce fonds, et conséquemment sont meubles. Il en serait de même des animaux qu'un propriétaire donnerait à d'autres individus que son fermier, car ces animaux ne sont plus accessoires de sa chose.

523. *Les tuyaux* servant à la conduite *des eaux* dans une maison ou autre héritage, sont immeubles, et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

= *Les tuyaux.* Et, par une conséquence naturelle, les réservoires, pierres et vaisseaux destinés à recevoir les eaux. Ils font un tout avec les tuyaux, qui eux-mêmes sont un accessoire de la maison.

Des eaux. Destinées, soit à l'utilité, soit à l'agrément.

524. Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles *par destination*.—Ainsi sont immeubles par destination, quand ils ont été placés *par le propriétaire* pour le service et l'exploitation du fonds : — *Les animaux attachés à la culture ;* — Les ustensiles aratoires ; — Les semences données aux fermiers ou *colons partiaires ;* — *Les pigeons des colombiers ;* — Les lapins des garennes ; — *Les ruches à miel ;* — Les poissons des étangs ; — Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ; — Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres *usines ;* — Les pailles et engrais. — Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

= *Par destination.* C'est-à-dire comme *destinés* à la culture et à l'exploitation du fonds : il est bien évident que tous ces objets ne sont pas immeubles (*immobiles*), mais le législateur a voulu, dans l'intérêt de l'agriculture, les confondre avec le fonds auquel ils sont attachés, pour que les créanciers ne puissent, en les faisant vendre comme meubles, et avec les formes rapides et faciles de la saisie mobilière, dépouiller les propriétés de leurs moyens d'exploitation : ils sont dès lors obligés de recourir aux formes longues et difficiles de la saisie immobilière.

Par le propriétaire. Ces objets, placés sur le fonds, par un autre que le propriétaire, un usufruitier, un locataire, par exemple, resteraient meubles ; on ne saurait supposer que l'intention de l'usufruitier ou du locataire, a été de les y établir à perpétuelle demeure, puisqu'ils n'ont qu'une jouissance momentanée.

Les animaux attachés à la culture. L'art. 522 déclarant déjà immeubles par destination ces animaux que le propriétaire livre au fermier, il faut décider que l'article actuel entend parler des animaux attachés au fonds par un propriétaire qui cultive lui-même ; autrement cette disposition ne serait qu'une répétition. — La cour de Limoges a jugé : « Qu'il ne suffit pas que les animaux propres à la culture soient trouvés sur un fonds pour qu'ils soient par cela seul présumés destinés et nécessaires au service et à l'exploitation de ce fonds (et par suite insaisissables) ; que cette destination dépend des circonstances, et ne doit s'appliquer qu'aux animaux rigoureusement *nécessaires* pour l'exploitation des fonds. » (Arrêt du 15 juin 1829.)—QUESTION. *Les objets dont il s'agit cessent-ils d'être immeubles, par la vente qu'en fait le propriétaire, séparément des immeubles?* L'affimative a été consacrée par la cour suprême : « Vu les art. 524 et 528 du c. civ. ; attendu que, du rapprochement de ces articles, il résulte que les objets mobiliers par leur nature, qui n'ont acquis le caractère d'immeubles par destination que par leur adhésion à un immeuble proprement dit, perdent nécessairement ce caractère, et reprennent leur qualité naturelle de meubles, lorsque, par la volonté du propriétaire, usant du droit que lui donne la loi de disposer à son gré de sa chose, ces objets sont détachés de l'immeuble par nature, auquel ils avaient été unis; attendu qu'une telle désunion s'opère, en effet, par la vente séparée que le propriétaire fait de l'immeuble par nature, et des immeubles par destination, soit au même acquéreur, soit à des acquéreurs différents, sans que les circonstances de l'identité des acquéreurs, ni celle de sa simultanéité des deux ventes séparées puissent être considérées par elles-mêmes comme un obstacle à la mobilisation, qui, relativement aux immeubles par destination, est l'effet de cette séparation ; que la conséquence ultérieure de ces principes est que la vente de ces immeubles par destination, ainsi mobilisés, ne peut donner ouverture qu'au droit proportionnel dont la mutation des objets mobiliers est passible, d'après les lois de la matière, sauf le cas où il serait légalement prouvé qu'une telle opération n'a été que simulée, dans l'objet d'échapper à l'application du droit réglé pour les ventes d'immeubles; rejette, etc. » (Arrêt du 19 nov. 1825.) La même cour a consacré, les mêmes principes dans un cas où il s'agissait d'une vente de *Nègres*, dans les colonies, séparément du fonds. (Arrêt du 5 août 1829.)

Colons partiaires. Fermiers qui cultivent sous la condition de payer le propriétaire au moyen d'une *partie* des fruits.

Les pigeons des colombiers, etc. Les pigeons, les lapins des garennes, les poissons des étangs, qui jouissent de leur liberté naturelle, sont immeubles, plutôt comme accessoires du colombier, de la garenne, des étangs, que par destination : nous ne les possédons pas en particulier, mais comme partie de la garenne, de l'étang, du colombier. Les pigeons de volière, les lapins de clapier, les poissons de viviers, ne sont jamais immeubles, car nous les possédons réellement, ils sont dans notre main, *sub custodiâ nostrâ*.

Les ruches à miel. Quoique les ruches ne fassent pas partie du fonds, on a dû toutefois les déclarer immeubles, car les abeilles sont nourries par le fonds.

Usines. Toute espèce de manufactures.

525. Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. — Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. — Il en est de même des tableaux et autres ornements. — Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont, placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées *sans fracture* ou détérioration.

= *Sans facture.* Parce que la niche ayant été pratiquée pour recevoir la statue, si on l'enlevait, il manquerait quelque chose, pour ainsi dire, à l'édifice.

526. Sont immeubles, *par l'objet auquel ils s'appliquent*, — *L'usufruit des choses immobilières*, — Les servitudes ou services fonciers; — Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

= *Par l'objet auquel ils s'appliquent.* Toutes ces choses ne sont pas plutôt meubles qu'immeubles, car ce sont des choses incorporelles ou des droits; mais le législateur, pour tout comprendre dans sa division, s'est attaché à un principe : il a rangé dans la classe des immeubles toutes les choses incorporelles qui s'appliquent à des immeubles, et dans celle des meubles, ces mêmes choses ayant des meubles pour objet. En d'autres termes, toute chose incorporelle qui a pour objet un immeuble, *quæ tendit ad quid immobile*, est immeuble, et toute chose incorporelle qui a pour objet un meuble, *quæ tendit ad quid mobile*, est meuble. Ainsi *l'usufruit* des choses immobilières, qui est le *droit* de recueillir tous les fruits d'un *fonds*, a été déclaré immeuble; la *servitude*, qui est un *droit* établi sur un fonds en faveur d'un autre, par exemple, le droit qu'un propriétaire a de passer sur le *fonds* voisin, est un immeuble, comme le fonds sur lequel la servitude s'exerce. *L'action* tendant à revendiquer un immeuble, qui est le *droit* de forcer quelqu'un à comparaître en justice, pour être condamné à nous rendre un fonds qui nous appartient, est immeuble comme le fonds; d'ailleurs il est de principe, qu'avoir l'action, est comme si on avait la chose : *Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

L'usufruit des choses immobilières. Il faut en dire autant de l'usage et de l'habitation, car ces droits s'appliquent également à des immeubles.

CHAPITRE II.

Des Meubles.

= On divise les choses mobilières en choses *fongibles* et choses *non fongibles*. Les premières sont celles qui sont parfaitement représentées par d'autres, de telle sorte que pour acquitter les obligations dont elles forment l'objet, les unes puissent être données en paiement pour les autres. L'étymologie du mot *fongible* est conforme à cette définition, *una fungitur vice alterius*. Les choses non fongibles, au contraire, sont celles qui, ne pouvant être exactement représentées par d'autres, doivent être rendues indentiquement : c'est particulièrement d'après l'intention des parties qu'une chose est réputée fongible ou non fongible. Ainsi je vous prête un exemplaire d'un ouvrage qui m'a été donné par l'auteur, vous ne pourrez me rendre à la place un autre exemplaire du même ouvrage, fût-il plus beau que celui que je vous ai prêté; car je puis attacher un prix d'affection à l'exemplaire dont l'auteur m'a fait hommage : mais vous m'avez prêté dix mesures de blé, je puis parfaitement m'acquitter en vous rendant dix autres mesures de blé de même espèce et qualité : vous m'avez prêté dix mille francs, je m'acquitterai en vous remboursant dix autres mille francs. De ce que les choses qui consistent ainsi en denrées et en argent, *quæ numero, pondere, mensurâve constant*, se consomment *naturellement* par l'usage, comme du vin, ou *civilement*, comme l'argent, et sont ordinairement *fongibles*, plusieurs auteurs avaient défini les choses fongibles, les choses qui se consomment par l'usage : mais cette définition était moins exacte que les définitions qui précèdent; car, d'un côté, les choses qui se consomment par l'usage peuvent, d'après l'intention des parties, n'être pas fongibles : par exemple, si je vous ai prêté, pour vous servir de jetons au jeu, des pièces d'or auxquelles j'attache un prix d'affection à raison de la personne qui m'en a fait don, vous ne pourrez pas me rendre à la place d'autres pièces d'or de même espèce et de même qualité. D'un autre côté, des choses qui ne se consomment pas par l'usage peuvent être réputées fongibles : par exemple, je vous ai prête un exemplaire neuf d'un ouvrage auquel je n'attache aucun prix d'affection, vous vous acquitterez très bien en me rendant un autre exemplaire du même ouvrage, également neuf. Quelques auteurs font remarquer que des choses immobilières même peuvent quelquefois être considérées comme *fongibles*, lorsqu'on a disposé d'une manière générale; mais comme cette division des choses reçoit particulièrement son application aux meubles, nous avons pensé que c'était ici sa place. Cette division des meubles est utile à connaître, surtout pour l'application des règles de la compensation (art. 1291), de l'usufruit (art. 587), du prêt. (Art. 1892.)

527. Les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi.

528. Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées.

529. Sont meubles *par la détermination de la loi*, *les obligations* et *actions* qui ont pour objet des *sommes exigibles* ou des effets mobiliers, *les actions ou intérêts* dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore *que des immeubles* dépendans de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard *de chaque associé seulement*, *tant que dure* la *société*. — Sont aussi meubles par la détermination de la loi *les rentes perpétuelles* ou *viagères*, soit sur l'Etat, soit sur les particuliers.

= *Par la détermination de la loi.* Toutes les choses dont cet article se compose sont *incorporelles*, elles ne sont, par suite, ni meubles ni immeubles naturellement, il fallait donc que la loi *déterminât* ce qu'elles seraient à ses yeux; or, d'après la règle indiquée, art. 526, le législateur les a rangées dans la classe des meubles, parce qu'elles ont des meubles pour objet.

Les obligations. Ce sont des conventions par lesquelles une personne s'engage envers une autre à donner ou à faire quelque chose. (Art. 1101.) Ces obligations sont meubles par la *détermination* de la loi, et non par leur *nature*, bien qu'un écrit, qui est meuble par sa nature, ait été fait; car cet écrit n'est que la *preuve* de l'obligation elle-même. Si l'écrit était perdu ou brûlé, l'obligation continuerait d'exister, encore qu'il fût peut-être difficile alors de la prouver.

Actions. *Voy.* la définition de ce mot sous l'art. 464.

Sommes exigibles. Car l'argent est meuble, et conséquemment l'obligation et l'action participent de sa nature. — Question. *De ce qu'une obligation ne serait pas exigible, en ce sens qu'on ne pourrait, dès à présent, en réclamer le paiement, s'ensuivrait-il qu'elle ne serait pas placée au rang des meubles?* Telle assurément n'a pas été l'intention du législateur; car ce n'est pas la circonstance que le terme après lequel une créance doit être remboursée est ou n'est pas expiré, qui fait qu'une obligation est meuble, mais bien la circonstance qu'elle se rapporte à quelque chose de mobilier, l'argent, *tendit ad quid mobile* : il faut donc dire, pour donner un sens au mot exigible, que le législateur a entendu par cette expression toute obligation payable

actuellement ou à terme, par opposition aux rentes constituées, dont le capital n'est jamais exigible, tant que le débiteur sert exactement la rente. (Art. 1912.)

Les actions ou intérêts. Dans le langage du commerce, *l'action* est le droit que l'associé *commanditaire*, c'est-à-dire qui ne peut être poursuivi que jusqu'à concurrence de sa mise (art. 23 à 26 du c. de comm.), a dans les bénéfices de la société en commandite; c'est aussi le nom qu'on donne aux droits des associés dans la société anonyme. (Art. 34 du c. de comm.) *L'intérêt* est le droit que l'associé en *nom collectif*, c'est-à-dire qui peut être poursuivi sur tous ses biens et au-delà de sa mise (art. 20, 22 du c. de comm.), a dans les bénéfices : ces intérêts et actions sont rangés dans la classe des meubles, parce que les bénéfices consistent en argent, qui est meuble.

Que des immeubles. Par exemple, si une manufacture exploitée par plusieurs associés est établie dans des bâtiments considérables qui lui appartiennent.

De chaque associé seulement. Ainsi chaque associé ne pourra pas, en vertu de son intérêt ou de son action, hypothéquer les immeubles de la société; ses créanciers ne pourront pas les faire saisir, etc.; mais la société aurait le droit d'hypothéquer, de vendre les immeubles, parce qu'ils lui appartiennent et conservent à son égard leur nature.

Tant que dure la société. Après sa dissolution, lorsqu'on aura partagé les biens qu'avait la compagnie, chaque associé restera propriétaire de son lot; et alors, si des immeubles y sont tombés, ils conserveront pour lui leur nature.

Les rentes. C'est un revenu annuel en argent ou en denrées, provenant d'un placement de fonds ou de la cession d'un héritage; les rentes sont mobilières, parce que l'argent ou les denrées sont meubles.

Perpétuelles. C'est-à-dire qui doivent être servies au créancier et à ses héritiers, tant que le débiteur (celui qui sert la rente) n'a pas remboursé le capital, remboursement que le créancier ne saurait exiger de lui tant qu'il sert exactement la rente. (Art. 1909 et 1912.) Elles étaient considérées autrefois comme immeubles dans quelques pays.

Viagères. C'est la rente qui s'éteint par la mort naturelle du créancier (celui à qui la rente est due). (Articles 1968, 1980.) Elle ne s'éteint pas par la mort civile. (Art. 1982.)

530. Toute rente *établie à perpétuité* pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession *à titre onéreux ou gratuit* d'un fonds immobilier, *est essentiellement rachetable.*— Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat. — Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder *trente ans : toute stipulation contraire est nulle.*

= *Établie à perpétuité.* *Voir* l'article précédent. *Rentes perpétuelles.*

A titre onéreux. Si la cession est sous la forme d'une vente, et que le prix soit le capital de la rente; par exemple, je vends une maison pour 100,000 francs, et je stipule que l'acheteur gardera le prix et me fera une rente annuelle de 5,000 francs.

Ou gratuite. Si la cession est faite sous la forme d'une donation, et qu'on y attache comme condition l'obligation de servir une rente.

Est essentiellement rachetable. C'est-à-dire qu'en remboursant le capital de la rente, le débiteur pourra toujours s'affranchir de l'obligation de la servir. Pour entendre bien cette expression *rachetable,* il faut considérer que l'une des parties vend en quelque sorte à l'autre son capital (qui est le prix de l'immeuble aliéné) moyennant une rente perpétuelle, et l'autre la rente, moyennant le capital qui est le *prix* de la rente : or, en rendant ce prix, c'est-à-dire le capital, elle *rachète* en quelque sorte la rente qu'elle avait vendue. Autrefois ces sortes de rentes, consenties comme condition de la cession d'un immeuble, n'étaient pas rachetables moyennant le remboursement du capital; la rente était regardée comme fruit de l'immeuble cédé, elle affectait réellement l'immeuble, et le débiteur ne pouvait s'en affranchir qu'en restituant au créancier de la rente l'immeuble lui-même, ce qu'on appelait *déguerpissement.* On a changé cette législation, parce qu'elle plaçait les immeubles hors du commerce : personne ne voulait acheter un bien qu'on pouvait être un jour obligé d'abandonner.

Trente ans. Il peut devenir désagréable de servir perpétuellement une rente; l'ordre public défendait que le débiteur pût s'obliger à perpétuité : si même la rente était constituée, non comme prix de la cession d'un fonds, mais comme intérêt d'une somme d'argent prêtée, le débiteur ne pourrait s'interdire le rachat que pendant dix ans; après ce temps, il lui devient libre de rembourser ou de servir la rente à perpétuité. (Art. 1911.)

Toute stipulation contraire est nulle. Parce que les dispositions prescrites par notre article sont, comme nous l'avons dit, d'ordre public; mais si on stipulait un terme plus long que *trente ans*, la clause ne serait pas nulle en son entier, le terme serait réduit à trente ans d'après le principe : *Utile per inutile non vitiatur.*

531. Les bateaux, bacs, *navires*, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles : la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le code *de la procédure civile.*

= *Navires.* Et tous les bâtiments de mer. (Art. 190 du c. de comm.)

De la procédure civile. Il sera affiché quatre placards au moins, et il sera fait, à trois divers jours consécutifs, trois publications au lieu où sont les objets, etc. (Art. 620 du c. de pr.)

532. Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire *un nouveau*, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction.

= *Un nouveau.* Peu importe la destination : tant que l'édifice n'est pas construit, on peut donner un autre emploi aux matériaux. Mais les matériaux qu'on a détachés d'un bâtiment pour le réparer, et qu'on va y replacer, sont immeubles par destination : le même motif n'existe plus.

533. Le mot meuble, *employé seul* dans les dispositions de la loi ou de l'homme, *sans autre addition ni désignation*, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, *les dettes actives*, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, *le linge de corps*, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce.

= *Employé seul.* Le mot *meuble* a reçu par l'usage plusieurs acceptions, et le législateur a cru devoir se prêter à cette imperfection du langage. Il est constant que, lorsqu'on parle en général de ses *meubles*, on n'entend pas parler de l'argent, des pierreries, des livres, etc.; mais quand cette expression n'est pas employée *seule*, elle a une plus grande étendue : ainsi, lorsqu'un testateur dit qu'il lègue ses *meubles* à Pierre, et ses *immeubles* à Paul, le mot meuble s'entend de tout ce qui n'est pas immeuble. Il en est de même dans la disposition de la loi : ainsi, lorsque l'art. 516 dit que tous les biens sont *meubles* ou *immeubles*, il est évident que le mot meuble signifie tout ce qui n'est pas immeuble.

Sans autre addition ni désignation. Si donc la disposition portait : les *meubles en totalité*, ou *tous les meubles*, il y aurait une addition qui étendrait la signification du mot meuble. C'est ainsi encore que dans l'art. 535, le mot *biens*, ajouté à celui de *meubles* lui donne toute l'extension possible.

Les dettes actives. On entend par ces mots les dettes contractées à notre profit, et par *dettes passives* celles qu'on peut exercer contre nous.

Le linge de corps. Ainsi tout autre linge, celui de table, par exemple, fait partie du mot meuble *employé seul.* Mais notre article est-il limitatif, ou bien est-il d'autres objets qui ne soient pas compris dans le mot *meuble* employé seul? Cette dernière opinion paraît préférable; car les chevaux, par exemple, en étant exceptés, il y a même raison pour ne pas y comprendre les autres animaux domestiques; il est même des auteurs qui en exceptent les collections de tableaux ou de porcelaines, par le motif que les médailles n'y sont pas comprises. Mais il nous est difficile de nous ranger à cet avis; car il n'existe pas une similitude parfaite entre les collections de tableaux et les médailles, et d'ailleurs le législateur ayant pris soin de les exclure des expressions *meubles meublants*, n'aurait pas oublié, à plus forte raison, de les excepter du mot *meuble* employé seul.

534. Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, siéges, glaces, pendules, tables, porcelaines, et autres objets de cette nature. — Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières. — Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de meubles meublants.

= *Meubles meublants.* Ces expressions offrent encore une acception plus restreinte que le mot *meuble employé seul.* Ainsi l'argenterie serait comprise dans le mot *meuble*, et ne l'est pas dans les expressions *meubles meublants*.

535. L'expression *biens meubles*, celle de mobilier ou d'effets mobiliers, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies. — La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants,

= *Biens meubles.* Le mot meuble n'est plus employé seul, le mot *biens* ajoute, comme nous l'avons déjà dit, à son acception ordinaire. On a jugé par suite que l'*argent comptant*, qu'on doit nécessairement considérer comme meuble (art. 528), serait compris dans les legs des *biens meubles* ou du *mobilier* ou d'*effets mobiliers*. (Bordeaux, 28 fév. 1831.)

536. La vente ou le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas *l'argent comptant*, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris.

= *L'argent comptant.* Les titres représentent des droits incorporels, attachés principalement à une personne; ils ne sont d'ailleurs que la preuve de ces droits, et non les droits eux-mêmes; il ne faut donc pas comprendre dans ces expressions générales, *tout ce qui s'y trouve*, les droits dont la preuve est déposée dans la maison. Quant à l'argent, on l'assimile, en quelque sorte, à un titre représentant une chose incorporelle, parce qu'on le considère plutôt sous le rapport de la valeur qu'il représente que sous le rapport de sa substance.

CHAPITRE III.

Des Biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

= Les biens se divisent en nationaux, communaux et patrimoniaux, selon qu'on les considère dans *leurs rapports* avec les communes et avec les particuliers.

537. Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, *sous les modifications* établies par les lois. — Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles *qui leur sont particulières.*

= *Sous les modifications.* Ainsi, aux termes de l'art. 674, celui qui veut faire creuser une fosse d'aisance, un puits, etc., doit observer les formalités voulues par les règlements. Ainsi on ne peut établir des manufactures qui répandent une odeur insalubre, sans une permission de l'autorité administrative, et sans avoir rempli certaines formalités préalables (1).

Qui leur sont particulières. Ces biens sont par exemple, ceux énumérés dans l'article suivant, et les biens comunaux; ces sortes de biens ne peuvent, en général, être aliénés qu'en vertu d'une loi.

538. Les chemins, routes et rues *à la charge de l'État*, les *fleuves* et *rivières navigables* ou *flottables*, les *rivages*, *lais et relais* de la mer, les ports, les *havres*, les *rades*, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du *domaine public.*

= *A la charge de l'État.* Il existe trois sortes de *chemins :* 1° les grands chemins ou grandes routes, sur lesquels il y a postes et voitures publiques : ils se divisent eux-mêmes en plusieurs classes; 2° les chemins vicinaux, qui conduisent d'une commune à une autre; 3° les chemins privés, établis pour l'exploitation des héritages particuliers. Les premiers sont entretenus par le trésor public; les seconds par les communes, les troisièmes appartiennent aux particuliers qui les possèdent

(1) Voy. l'arrêté de Belgique du 31 janv. 1824.

à titre de propriété ou de servitude : *jure dominii vel servitutis.*

Fleuves. Ainsi appelés lorsqu'ils continuent leur cours jusqu'à la mer.

Rivières. Elles diffèrent du fleuve en ce qu'elles se jettent dans un fleuve ou une autre rivière.

Navigables. Sur lesquels les bateaux peuvent naviguer. — QUESTION. *Les rivières rendues navigables par des travaux d'art entrent-elles dans le domaine public?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que l'art. 538 ne fait aucune distinction entre les rivières navigables de leur propre fonds, et celles qui le deviennent par les œuvres de l'homme; que les unes et les autres sont considérées comme des dépendances du domaine public; que s'il en était autrement, l'État ne deviendrait pas propriétaire des rivières qu'il rendrait navigables, ce qui préjudicierait à la navigation, etc. » (Arrêt du 29 juill. 1828.)

Flottables. Sur lesquels peuvent flotter des trains de bois, et non les rivières flottables simplement à *bûches perdus.* (Cass., 22 août 1823.) Ces rivières ne font pas partie du domaine public.

Les rivages. Les terrains que la mer couvre dans la plus haute marée : *quousque maximus fluctus a mari pervenit.*

Lais et relais. Portions de terrains que la mer abandonne successivement.

Havres. Ports destinés à recevoir les bâtiments d'une grandeur peu considérable.

Rades. Partie de la mer où mouillent les bâtiments avant d'entrer dans le port.

Domaine public. On entend par-là les biens dont la propriété appartient à l'État, l'usage en général aux particuliers, et dont les revenus grossissent le trésor public.

539. Tous les *biens vacants*, et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

= *Biens vacants.* Il est tout simple que les biens sur lesquels personne ne peut justifier d'un droit de propriété, et les successions des individus qui meurent sans héritiers, profitent à tous et appartiennent au *domaine public*; mais il est une distinction importante à faire, entre les biens dont s'occupe l'art. 549. Les premiers sont, par leur nature, placés hors du commerce, et, comme tels, imprescriptibles (art. 2226), tant qu'ils n'ont pas changé de nature par la volonté de l'État; ceux de l'art. 539 ne sont pas placés hors du commerce; ils peuvent dès lors appartenir à des particuliers, sans changer de nature, et conséquemment ils peuvent être prescrits contre l'État. (Art. 2227.)

540. Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

541. Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'État, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été *prescrite contre lui.*

= *Prescrite contre lui.* Parce qu'une fois que les villes ne sont plus places de guerre, ces biens ont changé de nature, ils sont rentrés dans le commerce, et peuvent conséquemment être prescrits contre l'État comme les biens vacants dont parle l'art. 539. Les biens compris dans les articles qui précèdent sont nationaux.

542. Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

543. On peut avoir sur les biens ou un droit de propriété ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.

= Ce sont ces divers *droits* qui constituent les *diverses modifications* de la propriété.

TITRE II.

De la Propriété.

= Dans l'état primitif, toutes les choses appartenaient au premier occupant; elles se conservaient par la possession et se perdaient avec elles. La possession se confondait alors avec la propriété. L'établissement du droit civil en fit deux choses distinctes et indépendantes : la possession ne fut plus que le simple *fait* de détenir la chose; la propriété devint un *droit*, un lien moral entre la chose et le propriétaire : lien qui ne put plus se rompre sans sa volonté, et encore que la chose ne fût pas dans sa main; en un mot, on put être propriétaire sans posséder la chose, la posséder sans être propriétaire. Ma montre est dans vos mains, voilà le *fait* de la possession; mais elle reste mienne, elle m'est propre, j'en puis disposer, la vendre, la donner : voilà le *droit* de propriété. Cependant la possession séparée de la propriété a conservé plusieurs de ses anciennes prérogatives : ainsi elle sert de base à la prescription, elle attribue les fruits au possesseur de bonne foi, etc. (Art. 549.) Nous ferons remarquer les autres dans la suite.

544. La *propriété* est le droit *de jouir et disposer* des choses de la manière la plus absolue; pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé *par les lois ou par les règlements* (1).

= *Propriété.* Ce mot a deux acceptions : tantôt il exprime, comme dans cet article, le *droit* en lui-même; en ce sens on l'appelle aussi domaine, *dominium*; tantôt il signifie la chose elle-même, comme dans l'article suivant, *céder sa propriété.*

De jouir. C'est-à-dire retirer de la chose tous les fruits qu'elle peut produire et tout l'agrément qu'elle peut donner.

Et disposer. En changer la forme, l'aliéner, la perdre.

Par les lois ou par les règlements. Protégé par la loi civile, le droit de propriété ne doit pas blesser cette

(1) Cet article a gardé le silence touchant les choses qui peuvent faire l'objet de la propriété.

Cependant, il est des propriétés d'un ordre particulier, les plus intimes, les plus vraies de toutes, puisqu'elles sont des créations de leur propriétaire, et, pour ainsi dire, une émanation de son être, et que dès-lors la loi doit lui garantir. On comprend que c'est des productions scientifiques ou littéraires, et des innovations et des découvertes dont je veux parler. Le code civil ne s'en était pas occupé, quoiqu'elles appartiennent à la matière de la propriété; il a évidemment supposé que d'autres lois s'en occuperaient, qu'elles le suppléeraient et le compléteraient à cet égard. Les lois des 19 janv. et 6 août 1791, relatives aux spectacles, celle du 30 août 1792, relative aux conventions faites entre les auteurs dramatiques et les directeurs de spectacles, celle du 19 juill. 1793, relatives aux droits des auteurs d'écrits en tous genres, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs, celle du 1 sept. 1793, qui rapporte la loi du 30 août, et ordonne l'exécution de celles des 13, 19 janv. 1791, et du 19 juill. 1793, le décret du 1er germinal an XIII, concernant les droits des propriétaires d'ouvrages posthumes, etc., etc., complètent donc le code en cette partie.

même loi et nuire aux droits des autres membres de la société. Ainsi un propriétaire pourrait bien abattre la maison qu'il possède dans une ville, mais il ne pourrait pas la brûler; un propriétaire ne pourrait pas non plus bâtir au-delà de l'alignement prescrit par les *règlements*. Les Romains définissaient la propriété en ces termes : *Dominium est jus utendi et abutendi re suâ, quatenus juris ratio patitur.*

545. Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause *d'utilité publique*, et moyennant une juste et préalable indemnité (1).

= *D'utilité publique.* Chaque membre d'une société civile s'est engagé, tacitement, à rendre possible, par quelque sacrifice personnel, ce qui est utile à tous; mais les charges de l'état doivent être supportées avec égalité : or toute égalité serait détruite, si un seul ou quelques-uns pouvaient être soumis à faire des sacrifices auxquels les autres citoyens ne contribueraient pas; de là cette indemnité préalable qu'exige la loi. La Charte, art. 9, renferme une disposition semblable. L'intérêt particulier peut aussi quelquefois déterminer l'aliénation forcée; par exemple, pour le mur qu'on veut rendre mitoyen. (Art. 661.) Mais alors l'intérêt particulier se confond en quelque sorte, comme nous le verrons plus loin, avec l'intérêt public. (*Ibid.*)

546. La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière; donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. — Ce droit s'appelle *droit d'accession.*

CHAPITRE PREMIER.

Du Droit d'Accession sur ce qui est produit par la chose.

547. Les fruits naturels ou industriels de la terre, — Les fruits civils, — Le croît des animaux, — appartiennent au propriétaire par droit d'accession.

= *Voir* la définition des fruits naturels, industriels et civils, aux art. 583, 584.

548. Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge *de rembourser* les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers.

= *De rembourser.* Sans ces frais, le propriétaire n'aurait pas recueilli les fruits; l'équité en exige donc le remboursement. L'art. 2102 donne même, pour ces sortes de frais, le droit d'être payé avant tous autres créanciers : ce droit de préférence se nomme *privilége.*

549. *Le simple possesseur* ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi : dans le cas contraire, il est tenu de rendre *les produits* avec la chose au propriétaire qui la revendique.

= *Le simple possesseur.* Ses soins, ses peines ont fécondé la terre; il serait injuste que le propriétaire qui a négligé sa chose vînt lui ravir les fruits qu'il a fait naître; mais il faut qu'il soit de bonne foi; le possesseur de mauvaise foi ne mérite point d'égards; il devait rendre la chose, et non la cultiver pour lui. La loi ne dit pas que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens *par droit d'accession*; car il faut que nous soyons propriétaires de la chose principale pour que ce qu'elle produit ou ce qui s'y unit nous appartienne par la seule force du droit de propriété, comme dépendance et accessoire de la chose principale ; aussi l'art. 547 ne parle que du propriétaire : c'est par la *perception* que le possesseur acquiert les fruits, c'est-à-dire parce qu'il les recueille et *perçoit* après avoir donné ses soins à la terre.

Les produits. C'est-à-dire non-seulement les fruits perçus, mais encore ceux qu'il aurait pu percevoir et qui se sont perdus par sa négligence : s'ils n'existent plus en nature, il en paiera l'estimation.

550. Le possesseur *est de bonne foi* quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre *translatif de propriété* dont il ignore *les vices*. — Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices *lui sont connus.*

= *Est de bonne foi.* La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. (Art. 2268.)

Translatif de propriété. Un acte qui transfère la propriété, comme un acte de vente, une donation : s'il ne transférait que la jouissance; par exemple, si c'était un bail, il n'y aurait pas de bonne foi, lorsque le bail serait expiré, à posséder comme propriétaire. L'héritier qui jouit seul d'une succession dévolue à plusieurs ne fait pas les fruits siens, les fruits augmentent la masse de la succession : *fructus augent hæreditatem.* Mais il en est différemment du légataire de bonne foi, qui jouit en vertu du testament dont il ignore les vices : l'art. 550, en effet, le consacre formellement; car il ne distingue point entre le testament ou tous autres titres, etc. (Toulouse, 6 juill. 1821; Bordeaux, 20 mars 1834.) Un arrêt de cassation, du 12 déc. 1826, semble décider, contrairement à la règle *fructus augent hæreditatem*, que l'héritier qui possède de bonne foi fait, comme le légataire, les fruits siens; mais cet arrêt de rejet ne nous semble pas devoir faire autorité; car il ne tranche pas la question en principe, mais en fait.

Les vices. Par exemple, si la vente ou la donation lui ont été faites par un individu qui n'était pas propriétaire des biens, il peut ignorer cette circonstance.

Lui sont connus. — QUESTION. *De quel moment ces vices seront-ils censés connus?* C'est une question de fait abandonnée aux tribunaux, et dont la solution échappe à la censure de la cour régulatrice. (Arr. du 30 déc. 1830.) Mais il faut nécessairement que les tribunaux déclarent que les vices du titre sont connus de la partie qu'ils condamnent, comme l'a jugé la cour suprême : « Considérant qu'il est de principe que la mauvaise foi ne se présume pas; qu'il résulte de la disposition formelle de l'art. 550 ci-dessus énoncée, que celui qui possède en vertu d'un titre de propriété est réputé de bonne foi, tant qu'il ignore les vices de son titre, et ne cesse de l'être que du moment où ces vices lui sont connus; que, ni l'arrêt attaqué, ni le jugement de première instance, ne renferment aucune déclaration sur ce point; d'où il suit qu'aucun fait de mauvaise foi n'ayant été reconnu par les juges, la condamnation par eux prononcée sur cette restitution de fruits, présente une violation expresse des articles de lois ci-dessus cités; casse, etc. » (Arrêt du 8 fév. 1830.) — QUESTION. *Suffirait-il qu'un tribunal constatât l'indue détention pour condamner à la restitution des fruits?* Non. La cour suprême a jugé qu'il fallait constater la possession de mauvaise foi : « Attendu que l'arrêt attaqué s'est borné à déclarer qu'il y avait eu *indue détention*, et que l'on peut avoir indûment détenu sans

(1) Voyez la loi du 8 mars 1810, et la loi belge du 17 avril 1835, sur l'expropriation pour cause d'utilité.

avoir possédé de maovaise foi, que l'*indue détention* résulte, en effet, du vice radical du titre en vertu duquel on possède, tandis que la possessioo de *mauvaise foi* au contraire, résulterait de la certitude qu'aurait le possesseur, de la nullité inbérente au titre de possession; casse, etc. » (Arrêt du 26 fév. 1834.) — Quesvius. *Les héritiers peuvent-ils être supposés avoir possédé de bonne foi ce que leur auteur possédait de mauvaise foi?* La eour de Caen a admis la négative : « Considérant qu'en vain les représentants dudit Jacques Esseline ievoquent subsidiairement leur possession personnelle, parce qu'en leur qualité d'béritiers du sieur Jacques Esselina, teur père, ils succèdent aux forces et aux eharges de la succession, et sont par conséquent tenus des répétitions dont elle s'est trouvée grevée, et ne penvent étre réputés avoir possédé de mauvaise foi. » (Arrêt du 5 juill. 1826.)

CHAPITRE II.

Du Droit d'Accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

551. Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la ehose appartient au propriétaire, suivant les régles qui seront ci-après établies.

SECTION PREMIÈRE. *Du Droit d'Accession relativement aux choses immobilières.*

552. La propriété du sol emporte la propriété *du dessus et du dessous.* — Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies *au titre des Servitudes* ou Services fonciers. — Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et réglements *relatifs aux mines*, et des lois et réglements de police.

= *Du dessus et du dessous.* Principe général dont nous ferons souvent l'application. Au reste, ees dispositiuns, comme celles des art. 544 et 546, sont déclaratives du droit commun, relativement à la nature et aux effets da la propriété; mais ne sont pas probibitives et n'excluent pas les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible. » (Cass.)

Au titre des Servitudes. Ainsi un propriétaire ne peut ouvrir des fenêtres d'aspect qu'en laissant une distanee de six pieds entre le mur où il les pratique et l'béritage voisin. (Art. 678.)

Relatifs aux mines. Cette matière, précieuse pour l'État, et qui, pour cette raison, sort du droit commun, est régie par la loi du 21 avril 1810. Cette loi définit d'abord tea *mines, minières et carrières* : les *mines* renferment de l'or, da l'argent, du platine, du fer, du plomb, du soufre, du charbon de terre ou de pierre, etc. (art. 2); les *minières* comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être convarties eo sulfate de fer, les tourbes (art. 3); les *carrières* renferment les ardoises, les grès, pierres, marbres, granits. (Art. 4.) Les *mines* ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une concession du gouvernement, qui peut être accordée, moyennant une redevanca annuelle au propriétaire ou à tous autres individus, si le propriétaire o'a pas les facultés nécessaires; mais, dans ce cas, il reçoit une indemnité pour la surface du terrain dont il est privé, et peut même exiger qee celui qui exploite la mine achète les pièces de terre trop endommagées, et qui sont toujours estimées au double de leur valeur avant l'exploitation. (Art. 6, 7, 44 de ladite loi.) Quant aux *minières*, elles doivent être exploitées par le propriétaire lui-même. C'est seulement sur son refus que les maîtres de forges, moyennant indemnité an propriétaire, pourraient faire exploiter les minerais de fer d'alluvion. (Art. 59, 61, *ib.*) L'exploitation des *carrières* à eiel ouvert a lieu sans permission, par les propriétaires, sauf l'observation des réglements (art. 81, *ib.*), et celle des *tourbières* na peut être faite que par le propriétaire, avec autorisation. (Art. 83 et 84.)

553. Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, *sont présumés* faits par le propriétaire, à ses frais; et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé, sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'uu souterrsin *sous le bâtiment d'autrui*, soit de *toute autre partie du bâtiment.*

= *Sont présumés.* C'est la conséquence nécessaire de ce que le propriétaire, en cette qualité, a seul le droit de faire res travaux; mais la présomptioo cède à la preuve contraire.

Sous le bâtiment d'autrui. Comme une cave : toutefois, pour qu'une eave, uo souterrain, puissent avoir été acquis par *prescription*, il faut supposer qu'il existe quelque signe de publicité (art. 2229), tel qu'un soupirail. (Argument d'un arrêt de la cour de cass., du 1er février 1832.)

Toute autre partie du bâtiment. Comme un égout situé sur le fouds d'autrui, etc.; mais alors c'est à titre de propriété, et non de servitude, que l'on possède cea objets, car ils forment une partie essentielle du fonds : ce sont des choses *corporelles*; tandis qua les servitudas sont des ehoses incorporelles qui s'appliquent au fouds, mais qui n'en font pas partie.

554. Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu : mais le propriétaire des matériaux *n'a pas le droit de les enlever.*

= *N'a pas le droit de les enlever.* Cette disposition, qui, chez les Romains, remontait à la loi des Douze-Tables, avait surtout pour objet d'empêcher que les ruines des maisons abattues ne rendissent désagréable l'aspect des villes. Chez nous, elle paraît fondée sur le défaut d'intérêt du propriétaire des matériaux, qui, trouvant daos les dommages-intérêts le moyen de se procurer de nouveaux matériaux, ne doit pas inutilement causer un préjudice considérable au propriétaire du fonds. Le droit naturel ne veut pas qu'on rende sans intérêt le mal pour le mal. L'article ne parle que de matériaux : ainsi, le propriétaire d'une statue pourrait la réclamer, quoique placée par uo tiers dans une niche pratiquée pour la recevoir. Quant aux plantatioos, il faut distinguer, comme chez les Romains, si les arbres ont ou non poussé des racines. S'ils oot poussé des racines, on ne peut plus les réclamer, ils deviennent l'accessoire du fonds : on a seulement l'action en indemnité; s'ils n'en ont pas encore poussé, on peut les réclamer, car il o'y a pas eneore incorporation, et la réclamatioo oe nuit ni au sol ni à la plante.

555. Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers *à les enlever.* — Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux

frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, *pour le préjudice* que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds. — Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement *de la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre*, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers *évincé*, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; *mais il aura le choix* ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

= *A les enlever*. La loi impose, dans ce cas, cette obligation au tiers, parce que le propriétaire ne trouverait dans aucune indemnité la compensation du tort qu'il éprouverait, puisque les constructions et plantations l'empêcheraient de jouir de sa chose comme il l'entendait : il pouvait vouloir un jardin là où un tiers a fait des constructions, et une maison là où le tiers a planté. — QUESTION. *L'intérêt minime que semble avoir le propriétaire à demander la démolition des constructions peut-il faire résoudre son droit en une simple indemnité?* La cour de cassation a consacré la négative : « Vu les art. 545 et 555 du c. civ.; attendu que les dispositions contenues dans ces articles sont un hommage rendu au droit sacré de la propriété, lequel toujours, hors le cas d'utilité publique, doit être d'autant plus scrupuleusement respecté, qu'y porter atteinte, c'est non-seulement troubler, mais même ébranler la société, dont il est le fondement; attendu qu'il est constant en fait que c'est contre le consentement du sieur Hellot, et malgré son opposition formellement exprimée par la sommation du 31 janv. 1820, que le sieur Leclere Mortet a, pour son intérêt privé, bâti sur le terrain dudit Hellot, qu'ainsi la cour royale, en rejetant la demande en démolition intentée par ce dernier, a violé les articles sus-référés; casse. » (Arrêt du 22 avril 1823.) — La cour suprême a jugé que des constructions faites par un *cohéritier* sur les biens de la succession ne peuvent être considérées comme des constructions sur le *terrain d'autrui*, et par suite qu'il doit obtenir le remboursement de toutes dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose. (Arrêt du 13 déc. 1830.)

Pour le préjudice. Si la démolition dégrade le fonds; si elle le prive pendant quelque temps de la jouissance de sa chose.

De la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre. Puisqu'il désire conserver ces plantations et constructions, c'est qu'apparemment il les eût faites lui-même : il doit donc cette valeur et ce prix qu'il eût également dépensés, et bien que le fonds n'ait pas considérablement augmenté de valeur.

Evincé. C'est-à-dire dépossédé.

Mais il aura le choix. Ainsi, supposez que les matériaux et la main d'œuvre aient coûté 10,000 francs; et que le fonds, ce qui arrive souvent, n'ait augmenté que de 5,000 francs, le propriétaire pourra se contenter de rembourser au tiers évincé cette dernière somme : on n'a pas voulu obliger le propriétaire, forcé de conserver des constructions, qui peut-être ne lui conviennent pas, à rembourser bien au-delà de la valeur du fonds. Il semble, au premier coup d'œil, que le possesseur de mauvaise foi soit traité plus avantageusement que le possesseur de bonne foi, puisque dans l'exemple donné plus haut, le propriétaire qui voudrait conserver les constructions faites par le possesseur de mauvaise foi devrait lui rembourser les 10,000 francs, valeur des matériaux et de la main d'œuvre, tandis qu'il ne devrait que les 5,000 francs de plus-value du fonds au possesseur de bonne foi; mais cet avantage n'est qu'apparent, puisque le propriétaire pourrait forcer le possesseur de mauvaise foi à *démolir* sans indemnité, faculté qu'il n'a pas à l'égard du possesseur de bonne foi.

556. Les *attérissements* et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière s'appellent alluvion. — L'alluvion profite *au propriétaire riverain*, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière *navigable, flottable* ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le *marchepied ou chemin de halage*, conformément aux réglements.

= *Attérissements*. Amas de terre qui se forment par la vase ou le sable, que la mer ou les rivières apportent le long des rivages : l'article les appelle aussi *alluvion*; mais ce nom appartient plus particulièrement aux accroissements insensibles.

Au propriétaire riverain. L'impossibilité de bien déterminer l'accroissement, et la nécessité de prévenir de petits procès, a fait attribuer l'alluvion au propriétaire sur le fonds duquel elle s'opère. — QUESTION. *L'alluvion qui s'est formée sous les eaux, et qui se révèle tout à coup par leur retraite, profite-t-elle aux riverains?* La cour suprême a consacré l'affirmative, par le motif que « cette circonstance ne présente rien qui soit destructif de l'alluvion prétendue; qu'il en résulte seulement que la retraite des eaux a révélé à tous les yeux, et mis entièrement à découvert l'alluvion qui s'était formée avec tous les caractères voulus par la loi, dans un temps antérieur, d'après l'arrêt lui-même; casse, etc. » (Arrêt du 25 juin 1827.) — QUESTION. *A qui profitent les attérissements qui se forment à un chemin de halage?* La cour de Montpellier a répondu que « Les chemins de halage devant être considérés comme faisant encore partie du fonds dont ils sont extraits, mais partie assujettie à un service public, les accroissements que l'alluvion y a ajoutés doivent, d'après les lois tant anciennes que nouvelles, profiter aux propriétaires de ces fonds. (Arrêt du 5 juill. 1833. Toulouse, 26 nov. 1812.) — Quant aux attérissements qui se forment par alluvion à un *chemin vicinal*, autrefois ils appartenaient au propriétaire du fonds opposé au chemin; mais la cour suprême a jugé « que, d'après la disposition générale et absolue de l'art. 556, et d'après l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, les communes, étant propriétaires des chemins vicinaux, et étant chargées de leur entretien et du remplacement s'il y a lieu, ont seules la propriété des accroissements qui se forment par alluvion; casse, etc. » (Arrêt du 12 déc. 1832.)

Navigable, flottable. Les propriétaires riverains de ces rivières sont propriétaires des rivages; ils profitent en conséquence de l'alluvion.

Marchepied ou chemin de halage. Ce sont les chemins qui, sur le bord des rivières ou canaux, servent au tirage, *halage* des bateaux.

557. Il en est de même des relais que forme l'eau courante, qui se retire *insensiblement* de l'une de ses rives en se portant sur l'autre : le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. —

Ce droit n'a pas lieu à l'égard *des relais de la mer.*

= *Insensiblement.* Sans cette condition, le relais appartiendrait au propriétaire sur le fonds duquel la rivière prendrait un nouveau cours. (Art. 563.)

Des relais de la mer. Les rivages de la mer appartenant à l'État, ce qui y accède doit également lui appartenir.

558. L'alluvion n'a pas lieu *à l'égard des lacs et étangs*, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. — Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires.

= *A l'égard des lacs et étangs.* L'alluvion ne peut ici avoir lieu, puisque la limite des propriétés est fixée d'une manière certaine par la hauteur de la décharge de l'étang. Le *lac* diffère principalement de l'*étang* en ce que le premier résulte de la disposition des lieux, tandis que l'autre est formé au moyen d'ouvrages de main d'homme.

559. Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété; mais il est tenu de former sa demande *dans l'année :* après ce délai, il ne sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie n'eût pas encore pris *possession de celle-ci.*

= *Dans l'année.* Prescription fort courte, qui a pour objet de prévenir les procès difficiles à décider par suite de la confusion des deux fonds.

Possession de celle-ci. Dans ce cas, il est censé avoir respecté ce terrain et reconnu toujours par-là qu'il ne lui appartenait pas : d'ailleurs, pour prescrire, il faut posséder. (Art. 2229.)

560. Les îles, îlots, attérissements qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables *appartiennent à l'État*, s'il n'y a titre ou prescription contraire.

= *Appartiennent à l'État.* Comme accessoire des fleuves, qui lui appartiennent également.

561. Les îles et attérissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables appartiennent *aux propriétaires riverains* du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est pas est formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée *au milieu de la rivière.*

= *Aux propriétaires riverains.* Comme accessoires de la rivière; car bien que l'eau courante n'appartienne à personne, le lit n'en appartient pas moins aux propriétaires riverains, qui peuvent même se servir de l'eau à son passage. (Art. 644.) — On n'est pas généralement d'accord, cependant, sur ce point, que le lit des rivières non navigables ni flottables appartient aux propriétaires riverains. Le tribunal d'Argentières, dans un jugement très bien motivé, en date du 4 sept. 1829; et Toulouse, 6 juin 1832, soutiennent l'opinion contraire; mais dans tous les cas, l'un des propriétaires ne peut faire, dans la partie qui est supposée lui appartenir, quelque ouvrage, une digue par exemple, dont l'effet serait de rétrécir le lit de la rivière et de rendre le cours de l'eau plus rapide; la cour suprême a repoussé cette prétention, par le motif que « lors même qu'il serait vrai, comme l'a supposé le tribunal civil, que les riverains des rivières non flottables ou navigables sont propriétaires chacun par moitié du sol sur lequel coulent les rivières, cette propriété serait grevée de la servitude naturelle qui dérive de la situation des lieux, et qui, aux termes de l'art. 640 du code civil, ne peut être changée ni rendue, soit directement, soit indirectement, plus onéreuse aux autres riverains. » (Cass., du 1er déc. 1829.)

Au milieu de la rivière. Et en raison de l'étendue du front que chaque héritage présente à la rivière.

562. Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière *navigable ou flottable.*

= *Navigable ou flottable.* Car cette île n'est pas une nouvelle chose sans maître, et formée, comme dans l'article précédent, par des attérissements insensibles.

563. Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.

564. Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, *appartiennent au propriétaire de ces objets*, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice.

= *Appartiennent au propriétaire de ces objets.* Parce qu'ils deviennent accessoires de nouveaux objets, et que le premier propriétaire les possédait lui-même non particulièrement, mais comme accessoires des colombier, garenne ou étang.

SECTION II. *Du Droit d'Accession relativement aux choses mobilières.*

565. Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle. — Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières.

566. Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui y a été unie.

567. Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie *que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.*

=*Que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.* Par exemple, une guirlande ajoutée à un vase; une doublure mise à un habit.

568. Néanmoins, quand la chose unie est *beaucoup plus précieuse* que la chose principale, et quand elle a été employée *à l'insu* du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.

=*Beaucoup plus précieuse.* Ainsi une poignée en diamants pour un sabre.
A l'insu. S'il avait su, il n'aurait que le droit de réclamer le prix.

569. Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales.

=Cet article et les précédents se rapportent à cette manière d'acquérir que les Romains appelaient *adjonction*. C'est d'ailleurs l'application du principe que l'accessoire suit le principal.

570. Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas à former une chose *d'une nouvelle espèce*, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main d'œuvre.

=*D'une nouvelle espèce.* C'est ce que les auteurs appellent *spécification*.

571. Si cependant la main d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée *la partie principale*, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.

=*La partie principale.* Ainsi le statuaire restera maître de la statue, en remboursant au propriétaire le prix du marbre.

572. Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui apartenait; quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait, et du prix de sa main d'œuvre.

573. Lorsqu'une chose a été formée par *le mélange* de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale, si les matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées peut en demander la division. — Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénients, ils en acquièrent en commun la propriété, dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux.

=*Le mélange.* C'est ce que les docteurs appellent *commixtio*.

574. Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

575. Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être *licitée* au profit commun.

=*Licitée.* C'est-à-dire adjugée au plus offrant. (Article 1686.)

576. Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, *il a le choix* de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur.

=*Il a le choix.* Parce que la chose a été employée à son insu, et qu'il peut mieux lui convenir d'avoir à l'instant même une chose absolument pareille.

577. Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés *à des dommages et intérêts*, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites *par voie extraordinaire*, si le cas y échet.

=*A des dommages et intérêts.* Mais il faut toujours que la chose ait été employée à l'*insu* du propriétaire. Il peut y avoir lieu à l'indemniser de la privation actuelle de la chose, si elle lui était indispensable.
Par voie extraordinaire. C'est-à-dire par la voie criminelle, s'il y a eu vol des matières employées.

TITRE III.

De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.

=La propriété se divise en *parfaite* et *imparfaite*. En effet, le lien qui existe entre le propriétaire et sa chose est susceptible de se diviser, de se *démembrer*. Lorsqu'il n'est pas divisé, qu'aucun droit étranger ne gêne l'exercice du droit de propriété, on dit que la propriété est *parfaite*. Elle est *imparfaite* lorsque le lien est divisé, que l'exercice du droit de propriété est gêné par l'effet d'un droit appartenant à un autre propriétaire. Ces *démembrements* du droit de propriété s'appellent *servitudes*, par analogie de l'esclavage des personnes : car de même qu'une personne est en esclavage lorsqu'elle doit ses services à une autre, de même un fonds est dans une sorte d'esclavage ou servitude, lorsqu'il doit ses services à un autre que le propriétaire : en effet, c'est en

vertu de notre droit de propriété que les fruits de notre fonds nous appartiennent, et non à titre de servitude. *Nemini enim res sua servit jure servitutis, sed prodest jure dominii.*

Chez les Romains, les servitudes se divisaient en réelles et personnelles : *réelles*, celles qui étaient imposées à un fonds pour l'usage d'un fonds appartenant à un autre propriétaire; *personnelles*, celles qui étaient imposées sur un fonds en faveur d'une personne autre que le propriétaire : ces dernières étaient principalement l'*usufruit*, l'*usage* et l'*habitation*. Cette division, malgré le silence du législateur français, n'est pas proscrite chez nous, et l'usufruit, l'usage et l'habitation sont encore de véritables servitudes personnelles; car dans ces trois cas et autres cas semblables, le fonds est assujetti à un autre que le propriétaire, et c'est cet assujettissement qui constitue la servitude : elle est personnelle, parce que les services sont dus à une *personne*. La crainte de faire revivre d'anciennes idées de féodalité à bien pu engager le législateur français à ne pas consacrer positivement cette division, mais son silence n'a pu changer la nature des choses. Cette distinction est de la dernière importance, puisqu'il en résulte que les principes généraux des servitudes s'appliquent à l'usufruit, à l'usage, à l'habitation et aux autres droits de même nature, et surtout ce principe fondamental, que c'est la chose qui doit les services et non la personne : *Prædium non persona servit.* D'où on conclut que le propriétaire est tenu de souffrir, et de laisser faire, et jamais de faire, car le fonds seul étant obligé, il ne peut l'être que passivement : *Servitutum non ea natura est ut quis aliquid faciat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat.*

CHAPITRE PREMIER.

De l'Usufruit (1).

578. L'usufruit est le droit *de jouir* des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

= *De jouir.* La propriété, comme nous l'avons vu, se compose du droit de jouir et de celui de disposer de la chose. Séparés, le droit de jouir prend le nom d'*usufruit*; le droit de disposer, celui de *nue-propriété*. La définition du code a l'inconvénient de confondre l'usufruit avec le bail, qui est cependant tout-à-fait différent. Pour reconnaître les caractères de l'un et de l'autre, il faut se rappeler que l'usufruit est une servitude personnelle, et le bail une obligation ordinaire. De là il suit que, dans l'usufruit, le nu-propriétaire est tenu de *laisser jouir* seulement l'usufruitier d'après la nature même des servitudes. Le bailleur, au contraire, est tenu de *faire jouir* le fermier, par suite de l'obligation personnelle qu'il a contractée. (Art. 1719.) De là il suit encore que, dans l'usufruit, la chose devant ses fruits à la personne, le droit d'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. (Art. 617.) Dans le bail, au contraire, les parties étant censées avoir stipulé pour elles et leurs héritiers (art. 1122), le droit qui en résulte passe à ces derniers. (Art. 1742.) D'importantes distinctions existent même entre le bail à vie et l'usufruit, comme la cour suprême l'a jugé dans l'espèce de la question suivante. — QUESTION. *Le bail à vie diffère-t-il de l'usufruit?* « Attendu qu'en droit, la jouissance par *bail à vie* et l'*usufruit* diffèrent essentiellement dans leur nature et dans leurs effets, notamment en ce que, dans le bail à vie, le bailleur conserve la jouissance des fruits civils de l'objet donné à bail, dont le preneur ne perçoit que les fruits naturels, tandis que l'usufruitier jouit des fruits naturels et civils de l'objet grevé d'usufruit, dont le propriétaire ne conserve que la nue-propriété, etc.; cass. » (18 janv. 1825.) — QUESTION. *L'usufruitier pourrait-il changer la forme?* Non; en général, il n'a que le droit de *jouir*; et changer la forme de la chose est disposer. Toutefois, si l'intérêt du propriétaire, loin d'en souffrir, s'en trouvait augmenté; par exemple, si l'usufruitier avait achevé un edifice commencé, on n'écouterait pas les injustes plaintes du propriétaire : *Malitiis non est indulgendum.* — Il en serait de même si le propriétaire vendait des arbres couronnés et en dépérissement. (Poitiers, 2 avril 1818.)

(1) Voy. à l'appendice la loi belge du 25 déc. 1824.

579. L'usufruit est établi *par la loi*, ou par *la volonté de l'homme.*

— *Par la loi.* Elle attribue aux pères et mères l'usufruit des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ou jusqu'à leur émancipation. (Art. 384.) Elle attribue aussi aux pères et mères l'usufruit du tiers des biens que prennent les collatéraux dans un partage. (Article 754.)

La volonté de l'homme. Par testament, par donation, par la vente, etc.

580. L'usufruit peut être établi, ou *purement*, ou *à certain jour*, ou *à condition.*

= *Purement.* C'est-à-dire pour commencer de suite, et finir par la mort de l'usufruitier.

A certain jour. A partir de tel jour, *ex die*, ou jusqu'à tel jour, *ad diem.* (Art. 617.)

A condition. Suspensive ou résolutoire : suspensive, lorsqu'il ne doit commencer qu'à l'événement de la condition. (Art. 1181.) Je vous donne l'usufruit de ma maison, si mon fils se marie; résolutoire, lorsque l'usufruit commence à l'instant même et s'éteint si l'événement arrive. (Art. 1183.) Je vous donne l'usufruit de ma maison actuellement, mais il cessera si mon fils se marie.

581. Il peut être établi sur toute espèce de biens *meubles ou immeubles.*

= *Meubles ou immeubles.* L'usufruit établi sur des meubles est *mobilier* (art. 529) : *tandit ad quid mobile*; sur des immeubles, il est immobilier (art. 526) : *tandit ad quid immobile.*

SECTION PREMIÈRE. *Des droits de l'Usufruitier.*

582. L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.

583. Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit *spontané de la terre. Le produit* et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. — Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient *par la culture.*

= *Spontané de la terre.* Tels que les bois, les foins, etc.

Le produit. La laine, le lait. Par *croît* on entend les petits des animaux.

Par la culture. Les moissons, les raisins, etc.

584. *Les fruits civils* sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. — Les prix *des baux à ferme* sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.

= *Les fruits civils.* Une maison ne produit pas naturellement l'argent qu'on donne pour les loyers; cet

argent n'est donc fruit qu'en vertu d'une disposition de la loi; de là le nom da fruits *civils*. Nous avons expliqué ces expressions *intérêts et arrérage*. (Art. 585.)

Des baux à ferme. On prétendait autrefois qu'ils représentaient les fruits du fonds, et qu'ainsi ils ne pouvaient être rangés parmi les fruits civils. La loi nouvelle a proscrit cette subtilité, parce que le bailleur retire de sa chose, en définitive, une somme d'argent.

585. Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier. — Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, *appartiennent au propriétaire*, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au *colon partiaire*, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit.

═ *Appartiennent au propriétaire*. Les fruits naturels ne s'acquièrent pas *jour par jour*, mais seulement *à mesure qu'ils sont récoltés*. Ainsi tous ceux qui ne le sont pas encore quand l'usufruit commence, ne sont pas acquis au proprietaire, et l'usufruitier est saisi du droit de les recueillir; de même tous ceux qui ne sont pas recueillis lorsque l'usufruit cesse ne sont pas acquis à l'usufruitier, et doivent appartenir au propriétaire. Il s'établit ainsi entre l'usufruitier et le propriétaire une compensation de chances dont ils ne peuvent se plaindre, puisqu'elles sont égales.

Colon partiaire. L'usufruitier ni le propriétaire ne peuvent au commencement comme à la cessation de l'usufruit, porter atteinte aux baux qui ont été légitimement faits par l'un ou par l'autre. (Art. 595, 1743.) Le *colon partiaire* doit donc pouvoir conserver la portion de fruits qui est la récompense de ses soins — QUESTION. *Si l'usufruitier, ayant vendu une moisson sur pied, ou un taillis prêt à être coupé, vient à mourir avant que la moisson soit recueillie ou le taillis abattu, la vente sera-t-elle valable?* Oui, car l'usufruitier avait le droit de la faire, et les tiers, à l'instant de la vente, ont été saisis de la propriété. (Art. 1583.) Le propriétaire serait tenu d'exécuter un bail de neuf ans passé par l'usufruitier, à plus forte raison doit-il exécuter la vente d'une récolte. Ainsi les tiers pourront faire couper les fruits, mais ils devront en payer le prix au propriétaire, et non aux héritiers de l'usufruitier; car ce dernier, au moment de son décès, n'avait pas acquis les fruits qui pendaient encore par branches ou par racines. (Cass., 21 juill. 1818.)

586. Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, *à proportion de la durée de son usufruit*. Cette règle s'applique au prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils.

═ *A proportion de la durée de son usufruit*. Ainsi, lorsque l'usufruitier cultive lui-même, ou par un colon partiaire, ses héritiers n'ont rien à réclamer s'il vient à mourir avant la récolte. (Art. 585.) Au contraire, s'il donne à ferme, ses héritiers, à la cessation de l'usufruit, auront droit à tous les fermages échus; car ce sont des fruits civils qui s'acquièrent *jour par jour*, et conséquemment l'usufruitier y a eu droit jusqu'au *jour* de son décès. Cette différence entre le cas prévu par l'art 585 et celui prévu par le présent article est importante et doit être méditée.

587. Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage *sans les consommer*, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre *de pareilles quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit*.

═ *Sans les consommer*. Ce sont des choses fongibles (plus haut, chap. II, des Meubles). Les Romains appelaient cet usufruit *quasi* usufruit, parce que, en effet, il n'a pas le caractère du véritable usufruit, puisqu'on *altère la substance* de ces choses. Cet usufruit a une grande similitude avec le prêt de consommation, c'est-à-dire le prêt des choses qui se consomment par l'usage. (Art. 1892.) Ils en diffèrent cependant, en ce qu'il peut être accordé par le testament, tandis que le prêt est le résultat d'une convention, et en ce qu'il s'éteint avec la personne, comme tout usufruit, tandis que le prêt passe aux héritiers. (Art. 1899.) Enfin l'usufruitier doit donner caution, s'il n'en a été dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit (art. 601), tandis que l'emprunteur ne doit donner caution qu'autant que l'acte lui impose cette obligation.

De pareilles quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit. L'interprétation de cette disposition divise les commentateurs. Les uns argumentant de la virgule placée après le mot *estimation*, et aussi du principe que la propriété des choses fongibles est transférée à l'usufruitier à l'instant même de leur livraison, prétendent que l'usufruitier a le choix de rendre ou des choses de même nature, ou leur prix estimé au moment où l'usufruit a commencé, de sorte que si on m'a donné, il y a un an, l'usufruit d'une pièce de vin valant, à cette époque, cent francs, et qu'une pièce de vin de même qualité et de même bonté vaille, dans le moment ou finit l'usufruit, cent cinquante fr., je me libérerai en payant cent francs seulement : d'autres auteurs, effaçant la virgule ou n'en tenant aucun compte, soutiennent que le législateur, par ces mots *ou leur estimation à la fin de l'usufruit*, a entendu parler de l'estimation faite à la fin de l'usufruit, de sorte que, dans l'exemple précédent, si je ne rendais pas du vin de même qualité et de même bonté, je devrais payer cent cinquante francs : ils argumentent aussi de la première disposition de l'art. 1903; enfin, une troisième opinion a été émise sur ce point : on a entendu ces mots *ou leur estimation*, d'une estimation qui aurait été faite au commencement de l'usufruit, et on dit que l'article ne consacre pas une alternative; que, s'il y a eu estimation au commencement de l'usufruit, c'est cette estimation, et non des choses de même valeur et de même bonté que l'on doit rendre; car cette estimation a opéré la vente de la chose : si, au contraire, il n'y a pas eu estimation des choses au commencement de l'usufruit, l'usufruitier ne doit que les denrées, ou s'il ne peut les rendre, il doit leur prix, comme dans le prêt, *eu égard au temps et au lieu de la restitution*; cette opinion paraît se concilier plus difficilement avec notre article que la première.

588. *L'usufruit d'une rente viagère* donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.

═ *L'usufruit d'une rente viagère*. Je fais une rente viagère de mille francs à Paul; cette rente ne consiste réellement que dans les mille francs que je paie annuellement; si Paul donne l'usufruit de cette rente à Pierre, il semble qu'il ne lui donne que l'usufruit de mille francs, c'est-à-dire le droit de retirer les intérêts de ces mille fr., ou cinquante francs par an; car autrement ce n'est pas l'usufruit de la rente, mais le fonds même qu'il lui donne. Notre article repousse ce raisonnement subtil; la rente est regardée comme un être moral, produisant des fruits qui sont les arrérages annuels; ces arrérages sont

recueillis, tous les ans, par l'usufruitier, qui n'est tenu que de rendre, à la fin de son usufruit, ledroit de percevoir la rente, si ce droit n'est pas éteint. — L'art. 1568 contient une disposition semblable.

589. Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, *se détériorent peu à peu* par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que *dans l'état où elles se trouvent*, non détériorées par *son dol* ou par sa faute.

= *Se détériorent peu à peu.* Comme ces choses ne se consomment pas entièrement par l'usage, elles sont susceptibles d'un véritable usufruit.

Dans l'état où elles se trouvent. Il doit même rendre les débris des choses qui sont entièrement détériorées; autrement il en devrait le prix : on présumerait qu'il les a vendues au commencement de l'usufruit. (Argum. 950.)

Son dol. Toute manœuvre pratiquée pour tromper quelqu'un, ou pour s'enrichir à ses dépens. (Art. 1116.)

590. Si l'usufruit comprend *des bois taillis*, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à *l'aménagement* ou à l'usage constant des propriétaires; *sans indemnité* toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de *baliveaux*, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance. — Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement.

= *Des bois taillis.* Ces bois étant destinés à être coupés, sont, comme nous l'avons dit sous l'art. 521, *in fructu*, et par conséquent, ils devaient faire partie de l'usufruit.

L'aménagement. C'est le règlement qui distribue une forêt en plusieurs cantons, assigne ceux qui sont destinés pour la coupe et ceux qui sont mis en réserve. La prospérité des forêts exige ce règlement. L'usufruitier doit observer l'aménagement, puisqu'il jouit comme le propriétaire.

Sans indemnité. Il est supposé avoir renoncé à son droit en faveur du propriétaire; mais il en serait différemment en cas de communauté (art. 1403), la loi prohibant les avantages indirects entre époux.

Baliveaux. Arbres réservés, surtout pour les constructions des vaisseaux.

591. L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage *des anciens propriétaires*, des parties de bois de haute futaie qui ont été *mises en coupes réglées*, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.

= *Des anciens propriétaires.* La loi veut ici que l'usufruitier se conforme à l'usage des *anciens propriétaires*, tandis que, dans l'art. 590, il doit se conformer à l'usage constant des *propriétaires*. Cette différence résulte de celle qui existe entre les taillis et les futaies; les taillis se coupant fréquemment, il est tout naturel de suivre l'aménagement et l'usage des propriétaires actuels; les futaies, au contraire, quoique mises en coupes réglées, ne se coupant qu'à de longs intervalles, c'est l'usage des anciens propriétaires qu'il faut observer.

Mises en coupes réglées. C'est cet aménagement qui a placé ces futaies parmi les fruits (*in fructu*); autrement l'usufruitier n'y aurait aucun droit.

592. Dans tous les autres cas, l'usufruitier *ne peut toucher* aux arbres de haute futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même, pour cet objet, en faire abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

= *Ne peut toucher.* Les arbres de haute futaie sont aussi importants que le fonds même; ils en font partie, et n'appartiennent plus, dès lors, à l'usufruitier; mais comme il est tout simple que ce qui provient du fonds serve à la réparation des bâtiments qui le couvrent, l'usufruitier peut se servir, pour cet objet, des hautes futaies. — Si l'usufruitier abattait la futaie et la vendait, il serait obligé d'en rendre le prix au propriétaire; car le prix représentant la futaie qui appartenait au propriétaire, il n'a aucun droit de le conserver; il pourrait aussi être condamné aux dommages-intérêts pour avoir vendu sans droit la chose du propriétaire; mais cette indemnité, il pourrait être autorisé à la garder dans ses mains jusqu'à la cessation de l'usufruit; car le propriétaire n'ayant droit de disposer de la futaie qu'à cette époque, c'est seulement alors que la disposition qu'en a faite l'usufruitier lui préjudicie. (Paris, 12 déc. 1811.) — Nous venons de dire que le propriétaire ne pouvait couper lui-même les futaies pendant l'usufruit, et cette vérité nous paraît incontestable; car l'usufruitier ne peut pas être privé des avantages qu'il retire des futaies, tels que les glands, les branches mortes et surtout l'agrément; à moins toutefois que les arbres ne se couronnassent, et qu'il devînt nécessaire de les couper; mais alors une indemnité serait due à l'usufruitier, s'il recueillait des futaies quelques produits. *Voy.* l'arrêt cité sous l'art. 578.

593. Il peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits *annuels ou périodiques*, le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.

= *Annuels ou périodiques.* Tels que les glands, le liége des chênes, l'ébranchage des arbres qu'on émonde périodiquement, etc.

594. *Les arbres fruitiers* qui meurent, ceux même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.

= *Les arbres fruitiers.* Il a droit sur ces arbres, puisqu'il en recueille les fruits; il peut donc, comme indemnité de la perte qu'il éprouve, prendre ces arbres lorsqu'ils meurent; d'ailleurs il n'a aucun intérêt à les détruire; il en aurait un grand, au contraire, à faire mourir les futaies.

595. L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même *vendre ou céder son droit* à titre gratuit. S'il donne à ferme, *il doit se conformer*, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur du-

rée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre du Contrat de mariage, et des droits respectifs des époux (1).

= *Vendre ou céder son droit.* Ce n'est pas précisément *son droit d'usufruit* qu'il peut vendre ou céder, ce n'est que l'*exercice* de ce droit, c'est-à-dire la faculté de percevoir les fruits à sa place. Quant au droit lui-même, il continue de reposer sur la tête de l'usufruitier. Ainsi, c'est à la mort de ce dernier qu'il s'éteindrait, et non à celle du cessionnaire.

Il doit se conformer. Comme il n'a qu'un droit résoluble, on n'a pas voulu qu'il pût, par un bail prolongé, gêner le propriétaire dans la jouissance de sa chose, longtemps après la cessation de l'usufruit. Si donc il donne à ferme pour plus de neuf ans, le fermier ne pourra que terminer la période de neuf ans dans laquelle il se trouvera au moment de la cessation de l'usufruit. (Art. 1429.) Il ne pourra pas légalement, et pour la même raison, renouveler les baux plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons. On a craint qu'il ne se prêtât, moyennant des présents qu'on nomme pots-de-vin, à renouveler les baux longtemps avant leur expiration, dans la prévoyance que l'usufruit pourrait cesser avant cette expiration. (Art. 1430.) Autrefois ces règles n'existaient pas, parce que le propriétaire avait droit d'expulser le fermier; mais ce droit était trop nuisible à l'agriculture pour qu'il pût être conservé. (Art. 1743.)

596. L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit.

597. Il jouit des droits de servitude, de passage, et généralement *de tous les droits* dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même.

= *De tous les droits.* L'usufruit s'étend sur le droit de chasse et de pêche; car l'usufruitier a le droit de jouir de la chose comme le propriétaire lui-même. (Art. 578.) D'ailleurs, la loi du 30 avril 1790, qui règle cette matière, porte : Art. 14. « Il est libre à tout propriétaire ou *possesseur*, autre que les usagers, de chasser ou faire chasser, etc. »

598. Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières *qui sont en exploitation* à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Roi. — *Il n'a aucun droit* aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, *ni au trésor* qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.

= *Qui sont en exploitation.* Ces carrières et mines sont assimilées aux fruits, ce sont les fruits de ces sortes de fonds.

Il n'a aucun droit. Obligé de prendre des choses dans l'état où elles sont (art. 600) et de conserver la forme elle-même, il ne peut ouvrir des carrières et mines.

(1) C'est d'après les lois en vigueur à l'époque où un droit d'usufruit a été constitué que doivent être réglés ses effets. (Brux., mars 1830.)

Ni au trésor. Le trésor n'est pas un fruit; car on définit les fruits tout ce qui naît et renaît de notre chose : *Fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet;* mais si c'était lui-même qui trouvât le trésor, la moitié lui en appartiendrait comme inventeur. (Art. 716.) (Grenoble, 3 janv. 1811.)

599. Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier. — De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité *pour les améliorations* qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. — Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans le premier état.

= *Pour les améliorations.* Il est supposé en avoir trouvé la compensation dans les avantages qu'il en a recueillis, et d'ailleurs, il savait que le fonds ne lui appartenait pas; il est censé avoir voulu donner : *Donasse censetur.* Il ne fallait pas mettre le propriétaire à la discrétion de l'usufruitier, en lui imposant des obligations onéreuses pour toutes les améliorations qu'il lui plairait de faire. — QUESTION. *Si l'usufruitier avait fait des constructions, le propriétaire aurait-il le droit de les retenir sans indemnité?* Non; car le possesseur de mauvaise foi lui-même a droit au prix de la main-d'œuvre et des matériaux, si le propriétaire veut conserver les constructions. (Article 555.) D'ailleurs, le motif de notre article ne s'applique plus ici; car le propriétaire, s'il ne veut pas des constructions, pourra forcer l'usufruitier à les enlever même avec dommages-intérêts; ce qui ne peut avoir lieu pour les améliorations. Cette opinion cependant est controversée, et semble même repoussée par l'arrêt suivant de la cour suprême : « Attendu qu'aux termes de l'art. 599 du c. civ. l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, exiger aucune indemnité pour les améliorations par lui faites sur les fonds soumis à son usufruit, encore que la valeur de la chose en soit augmentée, et que de ce principe il résulte que les ouvriers constructeurs qui les ont faites sciemment sont soumis à la même fin de non-recevoir, sans quoi la loi serait illusoire; qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt dénoncé, que c'est comme usufruitier de l'ancien hôtel Galiffet, que le marquis de Galiffet a mis en œuvre les ouvriers constructeurs pour faire à cet hôtel des changements et constructions au moyen desquels il l'a uni à la maison, rue du Bac; qu'il suit de là qu'ils ont fait sciemment ces changements et constructions qui, de leur nature, sont de véritables améliorations; qu'ainsi, en déclarant les héritiers et représentants de ces ouvriers non-recevables dans leurs interventions, l'arrêt n'a fait qu'une exacte application dudit article, et n'a violé aucune des lois par eux invoquées sur l'accession, la revendication et la gestion des affaires pour autrui, qui étaient sans application à l'espèce; rejette, etc. » (Arrêt du 23 mars 1825).

SECTION II. *Des obligations de l'Usufruitier.*

600. L'usufruitier prend les choses *dans l'état où elles sont;* mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, *un inventaire* des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit.

= *Dans l'état où elles sont.* A la différence du fermier, qui a droit d'exiger que les choses lui soient li-

vrées en bon état. (Art. 1720.) Nous avons expliqué la raison de cette différence. (Art. 578.)

Un inventaire. (Voir la définition, art. 126.) Il doit être fait aux frais de l'usufruitier; car c'est à lui que l'obligation est imposée. S'il ne faisait pas constater l'état des immeubles, il serait supposé les avoir reçus en bon état. (Art. 1731.) — QUESTION. *L'usufruitier est-il tenu de rendre compte au propriétaire, des fruits perçus avant d'avoir fait procéder à l'inventaire?* La cour de Grenoble a adopté la négative : « Considérant qu'admettre un pareil système, ce serait évidemment ajouter à la loi, dès que l'art. 600, précité (qui n'appartient pas à la section sur les causes qui peuvent faire cesser l'usufruit), ne dispose absolument rien de semblable; et que, d'ailleurs, il résulte de divers autres articles du code, que l'usufruitier a droit aux fruits du moment de l'ouverture de l'usufruit; considérant que l'héritier de la nue-propriété peut provoquer l'inventaire, faire fixer un délai à l'usufruitier pour y faire procéder, et demander qu'à défaut de ce faire les biens soient mis en séquestre, tout comme dans le cas du défaut de caution; qu'il peut aussi exercer telle action que de droit, si l'usufruitier a commis des détournements ou des malversations; considérant que le but du législateur, en prescrivant un inventaire, a été que tout ce qui était sujet à l'usufruit fût constaté et décrit, afin de rendre efficace la charge imposée à l'usufruitier par l'art. 578 du c. civ., de conserver la substance de la chose léguée, c'est-à-dire à l'effet qu'à la fin de l'usufruit, la conduite ou l'administration de l'usufruitier pût être appréciée et jugée d'après le résultat de l'inventaire, et que l'héritier de la nue-propriété pût, selon les circonstances, réclamer des dommages-intérêts. » (Arrêt du 27 mars 1824.) — L'usufruitier pourrait être dispensé par le titre constitutif de faire inventaire, comme il peut être dispensé de donner caution (art. 601); mais il ne pourrait empêcher le nu-propriétaire de le faire faire à ses frais. (Brux., 10 juin 1812 et 18 déc. 1811.)

601. Il donne *caution de jouir en bon père de famille*, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit; cependant *les père et mère* ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants, *le vendeur* ou *le donateur*, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution.

= *Caution.* (Voir la définition, art. 120.) La chose est dans sa main, il pourrait la dégrader et devenir insolvable; le propriétaire a donc intérêt à recevoir une caution.

De jouir en bon père de famille. Ainsi il ne donne caution que des dommages qui pourraient résulter de sa mauvaise administration. S'il s'agissait de choses fongibles, il devrait donner caution de leur valeur même; car la propriété en est transférée à l'usufruitier. (Art. 587.) Cette caution, étant légale, peut consister dans un gage en nantissement suffisant. (Art. 2041.) D'ailleurs, *plus est cautionis in re quàm in personâ.*

Les père et mère. La loi se confie en leur tendresse pour conserver la chose de leurs enfants.

Le vendeur. On ne suppose pas qu'il ait voulu s'imposer des obligations qui ne sont pas stipulées dans le contrat.

Le donateur. Il y aurait une sorte d'ingratitude de la part du donataire à exiger cette caution.

602. Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés *à ferme* ou mis *en séquestre*; — Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées; — Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé; — Les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier.

= *A ferme.* L'usufruitier recueille alors le prix de la ferme. Les immeubles n'étant pas dans les mains de l'usufruitier, mais d'un fermier intéressé à bien administrer, le nu-propriétaire n'a plus rien à craindre. La loi n'exige pas que le bail à ferme soit fait aux enchères, qui emportent toujours des frais considérables. (Turin, 29 août 1807.)

En séquestre. C'est le dépôt dans les mains d'un tiers, d'une chose appartenant à deux personnes qui ne veulent pas que l'une d'elles la possède. (Art. 1956.) Dans ce cas l'usufruitier profite des fruits mêmes de l'immeuble; mais il doit payer au gardien le salaire qui lui est dû.

603. A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit : cependant l'usufruitier pourra demander, et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple *caution juratoire*, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit.

= *Caution juratoire.* Promesse faite avec serment. Le législateur paraît surtout avoir eu en vue les libéralités que des époux pauvres pourraient se faire de l'usufruit de leur mobilier.

604. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment *où l'usufruit a été ouvert.*

= *Où l'usufruit a été ouvert.* Si l'usufruit a été constitué par testament, l'usufruitier qui négligerait de demander la délivrance de son legs, n'en aurait pas moins droit aux fruits, du jour du décès du testateur. L'article 406 forme, sous ce rapport, exception à l'art. 1014.

605. L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations *d'entretien.* — Les grosses réparations *demeurent à la charge du propriétaire*; à moins qu'elles n'aient été occasionées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.

= *D'entretien.* Ces réparations sont la charge des fruits qu'il recueille; mais il n'est pas tenu de celles qui étaient à faire au commencement de l'usufruit. Il prend les choses dans l'état où elles se trouvent. (Art. 600.) — QUESTION. *Le nu-propriétaire peut-il exiger que l'usufruitier fasse les réparations d'entretien?* La cour suprême a consacré l'affirmative. « Vu les art. 578, 601 et 605 du c. civ.; attendu qu'aux termes de ces articles l'usufruitier est tenu de jouir en bon père de famille, de conserver la substance de la chose, et, par suite, de faire aux immeubles les réparations d'entretien; qu'il est de principe certain que toute obligation engendre une action pour son accomplissement du moment qu'elle existe, et que celui qui a un intérêt né et actuel à son exécution, peut l'exiger sans délai à moins de dispositions contraires; qu'il n'y a aucune loi qui autorise l'usufruitier à différer ou suspendre l'exécution de l'obli-

gation qui met à sa charge les réparations d'entretien, et le nu-propriétaire a un intérêt né et actuel à ce qu'elles soient faites sans délai, afin de conserver la substance de la chose et d'en prévenir le dépérissement ; qu'il peut, par conséquent, contraindre l'usufruitier à les faire au moment où elles sont reconnues nécessaires ; qu'on ne peut rejeter sa demande sous prétexte que, s'il pouvait actionner l'usufruitier, toutes les fois qu'il y a des réparations à faire, celui-ci serait exposé à des vexations continuelles ; attendu qu'il n'y a pas de vexation à user d'un droit légitime, et qu'un droit acquis ne peut être éludé arbitrairement ; que, d'ailleurs, les réparations d'entretien ne se présentent pas d'ordinaire fréquemment, et si le nu-propriétaire se permet des demandes injustes il appartient aux tribunaux de les rejeter en les distinguant des demandes légitimes ; qu'on peut encore moins prétendre que le nu-propriétaire est sans action pour exiger ces réparations pendant la durée de l'usufruit, parce que l'art. 618 ne lui donne d'autre droit que de demander la cessation de l'usufruit, lorsque celui qui en jouit dégrade les biens ou les laisse dépérir, puisque cette action qui a pour objet spécial de punir la mauvaise foi ou la négligence de l'usufruitier, n'est pas exclusive du droit commun d'exiger les réparations durant l'usufruit pour prévenir le dépérissement, sans quoi il faudrait admettre que le nu-propriétaire est condamné à souffrir la ruine de ses biens sans autre moyen de s'en garantir que de demander la cessation de l'usufruit lorsque la ruine est consommée, et lorsque souvent il n'y a plus de biens suffisants pour son recours, ce qui serait aussi injuste que contraire aux principes suivant lesquels tout propriétaire a le droit de conserver ce qui lui appartient et de le défendre en justice ; et attendu qu'il suit de ce qui précède que le nu-propriétaire a le droit de contraindre l'usufruitier à faire les réparations d'entretien au moment où elles sont reconnues nécessaires ; que cependant l'arrêt attaqué juge le contraire, et qu'en cela il viole ouvertement les art. 578, 601 et 605 du c. civ., ci-dessus cités, en même temps qu'il fait une fausse application de l'art. 618 du même code, donnant défaut contre le défaillant ; casse, etc. » (Arrêt du 27 juin 1825.)

Demeurent à la charge du propriétaire. — QUESTION. *L'usufruitier qui ne peut empêcher le propriétaire de faire ces réparations, lors même qu'elles gêneraient sa jouissance, pourrait-il l'obliger à les faire?* D'abord, quant à celles qui sont à faire au commencement de l'usufruit, il ne peut l'exiger, car il prend les choses dans l'état où elles sont. (Art. 600.) Quant à celles qui surviennent pendant la durée de l'usufruit, il peut y avoir question. Pour l'affirmative, on peut dire qu'étant obligé de conserver la chose, il doit faire les grosses réparations ; que pour qu'elles soient une charge pour lui, il faut bien qu'il soit obligé de les faire ; que l'art. 607, qui l'affranchit des réparations des choses tombées de vétusté, serait inutile, s'il était vrai qu'il n'est pas tenu de faire les grosses réparations, puisque, s'il n'est pas tenu de celles-ci, on n'avait pas besoin d'une disposition pour décider, *à fortiori*, qu'il n'était pas obligé de faire les autres. Dans l'opinion contraire, qui réunit plus de partisans, on dit que l'usufruit est, comme nous l'avons vu, une véritable servitude ; qu'il est de la nature des servitudes, que le propriétaire du fonds servant soit tenu de souffrir et laisser faire, et jamais de faire. Le propriétaire ne saurait donc être forcé de faire les grosses réparations ; aussi l'article dit-il qu'elles *demeurent* à sa charge, et non pas qu'il doit les faire : d'ailleurs serait-il juste qu'un propriétaire se gênât, vendît ses autres biens, pour faire des réparations à une chose sans valeur peut-être, lorsqu'il pourra en jouir ? Il serait plus vrai de dire que l'usufruitier pourra, s'il le veut, avancer les fonds nécessaires aux réparations, et que le propriétaire devra les lui rembourser, sans intérêt, à la fin de l'usufruit. (Art. 609, 612.) Ces grosses réparations sont, en quelque sorte, des charges extraordinaires sur la chose. (Argum. d'un arrêt de Colmar, du 13 janv. 1831.)

606. Les grosses réparations sont celles des *gros murs* et des voûtes, le rétablissement des poutres et *des couvertures entières* ; — Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. — Toutes les autres réparations sont d'entretien.

= *Gros murs.* On nomme ainsi les murs principaux sur lesquels porte tout le bâtiment.

Des couvertures entières. Ainsi lorsqu'une *partie* seulement des ouvertures a besoin de réparation, l'usufruitier en est tenu ; il en est de même pour les digues et les murs de soutènement ; car la loi ne considère comme grosse réparation que le rétablissement de ces ouvrages, *aussi en entier.*

607. Ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé *de vétusté*, ou ce qui a été détruit *par cas fortuit.*

= *De vétusté.* L'usufruitier n'en peut être tenu ; ce ne sont pas des charges des fruits. Quant au nu-propriétaire, il n'est pas tenu de *faire*, mais seulement de souffrir.

Par cas fortuit. C'est un événement occasioné par une force majeure qu'on n'a pu prévoir, un incendie, par exemple, causé par le feu du ciel.

608. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que *les contributions* et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits.

= *Les contributions.* L'impôt, en général, est une espèce de tribut que l'État prélève sur les fruits. Il doit dès lors être payé par l'usufruitier. Une décision ministérielle du 1er vendémiaire an x a statué que les contributions d'une année sont dues par les récoltes précédentes ; la raison en est que les contributions se payant par mois, il a fallu affecter à leur garantie des récoltes faites précédemment, mais l'usufruitier de l'année pour laquelle la contribution est payée ne doit pas moins la rembourser au propriétaire.

609. A l'égard des charges qui peuvent être imposées *sur la propriété* pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit : — Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts. — Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.

= *Sur la propriété.* Par exemple, un impôt extraordinaire de guerre, un emprunt forcé ; le capital serait dû par le propriétaire ; mais les intérêts de ce capital sont la charge des fruits, ils sont dès lors dus par l'usufruitier. D'ailleurs, si le propriétaire n'avançait pas le capital, on pourrait faire vendre une partie de la chose, et l'usufruitier se trouverait ainsi privé des fruits de cette partie ; il doit donc payer les intérêts qui forment la compensation des fruits qu'il conserve. De même, quand l'usufruitier avance le capital, le propriétaire conserve la partie de la chose qui aurait pu être vendue : le remboursement du capital à la fin de l'usufruit est donc juste.

610. Le legs fait par un testateur, *d'une rente viagère* ou pension alimentaire, doit être acquitté par *le légataire universel de l'usufruit* dans son intégrité, et par le légataire *à*

titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, *sans aucune répétition* de leur part.

= *D'une rente viagère.* Ces sortes de rentes et pensions sont regardées comme charges des fruits.

Le légataire universel de l'usufruit. C'est celui à qui on a légué l'universalité de l'usufruit des biens composant nne succession. (Art. 1003.) Comme il jonit de tous les fruits, il doit acquitter la rente dans son intégrité, c'est-à-dire en entier.

A titre universel. C'est celui à qui en a légué une quote-part de l'usefruit des biens d'une succession, un quart, une moitié, etc. (Art. 1010.) Il est juste qu'il acquitte la rente dans la même proportion.

Sans aucune répétition. Contre le nu-propriétaire.

611. L'usufruitier *à titre particulier* n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : *s'il est forcé de les payer*, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit *à l'article* 1020, au titre des Donations entre-vifs et des Testaments.

= *A titre particulier* C'est celui auquel le testateur a légué l'usufruit d'un objet particulier, tel qu'une maison, un champ. Il n'est pas tenu des dettes, parce qu'à la différence des légataires universels et à titre universel, il ne continue pas la personne du défunt. (Art. 871.)

S'il est forcé de les payer. Par suite de l'hypothèque qui donne au créancier le droit de suivre et de faire vendre l'immeuble, en quelques mains qu'il se trouve (art. 2166), si le débiteur qui a consenti l'hypothèque ne paie pas au terme fixé.

A l'art. 1020. Cet article dit que l'héritier chargé d'acquitter le legs grevé d'une hypothèque n'est pas tenu de la *dégager*, c'est-à-dire qu'il le livre grevé d'hypothèque, sauf le recours du légataire qui, à l'échéance de la dette, l'aurait payée; mais l'héritier peut être forcé de le dégager même avant l'échéance, si le testateur l'exige, et c'est à ce cas que se rapporte l'art. 611; par ces mots, *sauf ce qui est dit*, le législateur a voulu faire entendre que l'usufruitier ne pourrait pas être forcé d'acquitter la dette hypothéquée sur son immeuble, si le testateur a exigé que l'héritier le lui délivrât *dégagé*, affranchi de l'hypothèque. Tout autre sens est obscur.

612. L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire *au paiement des dettes*, ainsi qu'il suit : — On estime la valeur du fonds sujet à usufruit; on fixe ensuite la *contribution* aux dettes *à raison de cette valeur*. — Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt. — Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, *ou de faire vendre* jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

= *Au paiement des dettes.* Les dettes sont des charges de la succession, et la succession se compose de tous les biens, usufruit comme nue-propriété.

Contribution. C'est la répartition d'une chose entre plusieurs personnes : ici c'est la répartition des dettes entre les usufruitiers et les héritiers, ou légataires de la nue-propriété. Mais lorsque l'usufruitier a payé les droits de mutation pour l'usufruit, il n'est pas tenu de contribuer au paiement du droit de mutation pour la nue-propriété qui est une charge personnelle à laquelle l'héritier est assujetti par la loi. (Art. 4, 32, 69, loi du 22 frimaire an VII.—Cass., du 9 juin 1813; Douai, du 18 nov. 1834.)

A raison de cette valeur. Lorsque l'usufruit est universel, comme tous les biens sont compris dans l'usufruit, il n'y a point de contribution à fixer; mais si le legs est à titre universel, par exemple, de tous les immeubles ou de la moitié des immeubles, la contribution doit avoir lieu : ainsi, supposez une succession de 100,000 fr. grevée de 20,000 fr. de dettes, et que le testateur ait légué l'usufruit de la moitié de ses immeubles, on évaluera combien cette moitié fait dans la succession : si, par exemple, elle forme le quart, le légataire contribuera de la manière exprimée par l'article, aux 5,000 fr. formant le quart des dettes, et les autres 15,000 fr. seront acquittés en entier par les héritiers.

Ou de faire vendre. Cette disposition indique parfaitement le motif de la loi : car, si le légataire ne veut pas avancer la somme, ou payer les intérêts dans le cas où le propriétaire l'avance, il est évident qu'en faisant vendre une partie des biens, on le privera d'une partie proportionnelle des fruits.

613. L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès *qui concernent la jouissance*, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu.

= *Qui concernent la jouissance.* Si, par exemple, il intentait une action contre un individu qui aurait commis quelque dégât sur ses récoltes, et qu'il succombât. Si le procès concernait tout à la fois le propriétaire et l'usufruitier, par exemple, si on prétendait que celui qui a constitué l'usufruit n'était pas propriétaire, on doit distinguer si l'usufruit a été constitué à titre onéreux ou à titre gratuit. Dans le premier cas, le nu-propriétaire seul serait tenu, car il est obligé de garantir l'usufruitier, ou comme constituant, ou comme héritier du constituant, et les frais font partie de la garantie. (1630.) Dans le second cas, il n'y a pas lieu à garantie, car aucune loi n'impose cette obligation aux donateurs; l'usufruitier et le nu-propriétaire devraient donc contribuer aux frais d'après la règle tracée dans l'article précédent.

614. Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque *usurpation* sur le fonds ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu *de le dénoncer* à celui-ci : faute de ce, il est responsable *de tout le dommage* qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même.

= *Usurpation.* L'usurpation pourrait ensuite produire la prescription (art. 2262), et le propriétaire se trouverait ainsi dépouillé d'une partie de sa chose.

De le dénoncer. Le propriétaire ne pouvant surveiller sa chose, la négligence de l'usufruitier pourrait lui être funeste; la loi devait donc obliger ce dernier à veiller pour le propriétaire.

De tout le dommage. Si, par exemple, il laissait imposer une servitude continue et apparente au moyen de la prescription (art. 690); si, par le non usage, il laissait s'éteindre une servitude établie en faveur du fonds dont il a l'usufruit. (Art. 706.)

615. Si l'usufruit n'est établi que sur sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer *l'estimation*.

= *L'estimation.* La chose périt pour le propriétaire : *res perit domino.* — QUESTION. *L'usufruitier est-il obligé de tenir compte de la peau?* On peut dire, pour la négative, que la loi ne lui impose pas cette obligation, et que le peu d'importance de cet objet justifie suffisamment à cet égard le silence de la loi; mais pour l'affirmative, en argumente de l'article suivant, et on fait remarquer que le motif qui a dicté dans cet article l'obligation imposée à l'usufruitier de rendre compte des cuirs, s'applique également dans le cas prévu par notre article.

616. Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi périt *entièrement* par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre *compte des cuirs* ou de leur valeur. — Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer *jusqu'à concurrence du croît*, les têtes des animaux qui ont péri.

= *Entièrement.* L'usufruit, dans ce cas, est encore éteint, faute d'objet sur lequel il puisse s'exercer. (Article 617, à la fin.)

Compte des cuirs. Les cuirs faisaient partie de l'animal, et n'entrent pas dans l'usufruit.

Jusqu'à concurrence du croît. Tant qu'il reste quelques bêtes, le troupeau existe ainsi que l'usufruit (art. 623), et l'usufruitier est tenu de remplacer jusqu'à concurrence, parce qu'il est juste que ce qui provient du troupeau serve à réparer les pertes qu'il a faites. L'usufruitier profite de tout le croît qui excède le nombre des bêtes nécessaires pour parfaire le troupeau. (Art. 583.)

SECTION III. *Comment l'Usufruit prend fin.*

617. L'usufruit s'éteint : — Par *la mort naturelle* et par *la mort civile* de l'usufruitier ; — Par *l'expiration du temps* pour lequel il a été accordé ; — Par *la consolidation* ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ; — Par le non usage du droit *pendant trente ans* ; — Par *la perte totale* de la chose sur laquelle l'usufruit est établi.

= *La mort naturelle.* La propriété ne serait plus qu'un vain nom, si l'usufruit ne devait jamais s'éteindre pour retourner dans les mains du propriétaire.

La mort civile. La fiction doit avoir toute la force de la réalité ; mais il existe une sorte de contradiction entre notre article et l'art. 1982, qui dispose que la rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile : il est difficile d'apercevoir la raison de cette différence. — Un auteur grave prétend que si l'usufruit a été acquis à titre onéreux par l'usufruitier, le droit de percevoir les fruits passerait aux héritiers du mort civilement, jusqu'à l'événement de sa mort naturelle, par la raison que cet usufruit représente le prix que l'usufruitier a payé, sous cette condition qu'il jouirait de l'usufruit jusqu'à sa mort naturelle, prix auquel ses héritiers auraient eu droit ; cette opinion nous semble repoussée par le texte même de notre article, qui déclare l'*usufruit éteint* par la mort civile : comment cet usufruit ainsi anéanti pourrait-il encore produire des fruits?

Par l'expiration du temps. Et même si l'usufruitier mourait auparavant, l'usufruit serait éteint, car il est attaché à la personne.

La consolidation. La loi explique elle-même cette expression. L'usufruit s'éteint, dans ce cas, parce que c'est une servitude, et que notre fonds ne peut jamais nous servir à ce titre : *Nemini res sua servit.*

Pendant trente ans. Et même par dix et vingt ans dans certains cas, ainsi que nous le verrons au titre de la Prescription. (Art. 2265 et suiv.)

La perte totale. Si elle n'est pas totale, l'usufruit se conserve sur ce qui reste. (Art. 623.) — Il existe encore plusieurs autres causes d'extinction indépendamment de celles énoncées aux articles suivants : ainsi l'usufruit constitué par un individu qui n'a sur la chose qu'un droit résoluble, par exemple, un acquéreur sous condition, s'éteint avec le droit de propriété si l'événement arrive. De même, si un donataire a consenti un usufruit sur la chose donnée, et que des enfants surviennent au donateur qui n'en avait pas lors de la donation, l'usufruit s'éteindra avec la donation. (Art. 960.) *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

618. L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien. — *Les créanciers de l'usufruitier* peuvent *intervenir* dans les contestations, pour la conservation de leurs droits ; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et *des garanties* pour l'avenir. — Les juges peuvent, *suivant la gravité des circonstances*, ou prononcer *l'extinction absolue* de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier ou à ses ayant-cause, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser.

= *Les créanciers de l'usufruitier.* Ils peuvent avoir un grand intérêt à ce que leur débiteur conserve son usufruit pour se faire payer sur les fruits, les créanciers exercent, en général, tous les droits de leurs débiteurs. (Art. 1166.)

Intervenir. L'intervention est l'acte par lequel un tiers se présente dans une contestation qui l'intéresse. (Art. 339 du c. de pr.)

Des garanties. Des cautions.

Suivant la gravité des circonstances. Ainsi, malgré les offres des créanciers, les juges peuvent même prononcer l'extinction de l'usufruit.

L'extinction absolue. Si le dommage causé par l'usufruit ne peut être compensé, même par les fruits que le propriétaire percevra pendant tout le temps que devrait encore durer l'usufruit. L'usufruit légal des père et mère n'est pas excepté de la disposition de cet article.

619. L'usufruit qui n'est pas accordé *à des particuliers* ne dure que trente ans.

= *A des particuliers.* Par exemple, s'il est accordé à une commune, à un hospice. Si la loi n'avait pas fixé un terme, la nue-propriété serait devenue insignifiante, parce que des communautés peuvent durer éternellement. L'usufruit pourrait même s'éteindre avant ce terme, par la suppression de l'établissement auquel il est attaché.

620. L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort *avant l'âge fixé.*

= *Avant l'âge fixé.* Ce n'est point la vie du tiers qui a été prise en considération, mais un certain nombre déterminé d'années : *Neque enim ad vitam hominis respexit sed ad certa curricula* ; mais il faut excepter

de cette disposition l'usufruit légal des père et mère. (Art. 384.) Comme cet usufruit n'est dans leurs mains que la récompense des soins qu'ils prodiguent à leurs enfants, et qu'un attribut de la puissance paternelle, il s'éteindrait, ainsi que nous l'avons déjà observé à l'article 384, par la mort de ces derniers, arrivée avant l'âge de dix-huit ans, ou par leur émancipation.

621. La vente de la chose sujette à usufruit ne fait *aucun changement* dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit s'il n'y a pas *formellement renoncé*.

= *Aucun changement*. L'usufruit est un démembrement de la propriété; la vente que le nu-propriétaire fait de la chose ne peut donc dépouiller l'usufruitier de la sienne.

Formellement renoncé. Ainsi l'usufruit peut encore finir par la renonciation; mais, comme la volonté de donner ou de perdre sa chose ne se présume pas, il faut que la renonciation soit expresse, *formelle :* la présence de l'usufruitier au contrat de vente fait par le nu-propriétaire, et sa signature, ne suffiraient pas; il pourrait avoir été présent pour toute autre raison, et sans intention de renoncer à son droit.

622. Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite *à leur préjudice*.

= *A leur préjudice*. D'après le principe que les créanciers peuvent faire annuler les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. (Art. 1167.)

623. Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste.

624. Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir *ni du sol ni des matériaux*. — Si l'usufruit était établi *sur un domaine* dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux.

= *Ni du sol ni des matériaux*. En effet, l'usufruit n'était pas constitué sur le sol ni sur les matériaux, mais sur la maison. C'était le droit de jouir du bâtiment qui avait été stipulé. L'usufruit étant éteint (art. 617), il ne pourrait pas revivre si on rebâtissait une autre maison; ce ne serait plus la chose sur laquelle le droit primitif a été établi.

Sur un domaine. Il jouit des matériaux et du sol, comme accessoires du domaine sur lequel repose son droit : *Quia villa fundi accessio est : non magis quàm si arbores deciderint.*

CHAPITRE II.

De l'Usage et de l'Habitation.

= L'*usage est le droit de prendre sur les fruits du bien d'autrui ce que l'on peut en consommer pour ses besoins, ou ce qui est accordé par le titre constitutif*. — L'*habitation est le droit de demeurer pendant sa vie, ou pendant le temps déterminé par le titre constitutif, dans la maison d'autrui.*

625. Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière *que l'usufruit*.

= *Que l'usufruit*. Il y a, en en effet, de grands rapports entre l'usage et l'usufruit; seulement *minus est in usu quàm in usufructu*. Cependant il n'est pas absolument vrai que les droits d'usage s'établissent comme ceux d'usufruit, car ils ne s'établissent jamais par la loi, tandis qu'il existe un usufruit légal. (Art. 384, 579, 754.)

626. On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires.

627. L'usager, et celui qui a un droit d'habitation doivent jouir en bons pères de famille.

628. Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

629. Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit :

630. Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de *sa famille*. — Il peut en exiger pour les besoins *même des enfants* qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage.

= *Sa famille*. C'est-à-dire les parents à qui il doit des aliments, et ses descendants; les autres parents ne seraient considérés comme compris dans le droit, qu'autant qu'ils auraient demeuré avec l'usager au moment de la concession.

Même des enfants. La volonté des contractants et du donateur est présumée avoir compris les enfants à naître dans la stipulation ou la donation.

631. L'usager ne peut *céder ni louer son droit* à un autre.

= *Céder ni louer son droit*. Différence essentielle entre l'usage et l'usufruit. (595.) La raison en est que l'usufruitier ayant le droit de recueillir tous les fruits, il importe fort peu que ce soit lui ou un autre qui exerce ce droit. L'usager, au contraire, ne pouvant exiger que les fruits nécessaires à ses besoins et à ceux de sa famille, il importe au propriétaire que ce droit ne soit pas exercé par un autre, dont les besoins pourraient être plus grands que ceux de l'usager. On conclut de cette disposition que les créanciers de l'usager ne pourraient saisir son droit ni l'exercer à sa place; c'est un droit personnel. (Art. 1166.)

632. Celui qui a un droit d'habitation dans une maison peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait *pas été marié* à l'époque où ce droit lui a été donné.

= *Pas été marié*. Volonté présumée des contractants ou du donateur.

633. Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille.

634. Le droit d'habitation ne peut être *ni cédé ni loué*.

= *Ni cédé ni loué*. Même motif que pour l'art. 631.

635. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations

d'entretien, et au paiement des contributions, *comme l'usufruitier*. — S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue *au prorata* de ce dont il jouit.

= *Comme l'usufruitier*. Sous le nom d'*usage*, c'est alors un véritable usufruit.

Au prorata. C'est-à-dire en proportion de ce dont il jouit.

Nous avons vu que les contributions sont charges des fruits.

636. L'usage des bois et forêts est réglé *par des lois particulières*.

= *Par des lois particulières*. Ces lois se trouvent abrogées par l'art. 218 du c. forestier, promulgué le 31 juillet 1827. C'est à ce nouveau code qu'il faut maintenant recourir pour connaître les règles relatives à l'usage des bois et forêts. (Art. 58 et suiv. du c. forest.)

TITRE IV.

Des Servitudes ou Services fonciers.

= Les servitudes admises dans notre législation civile y sont d'une grande importance. L'agriculture languirait souvent sans les secours qu'elle tire des servitudes, et les propriétés perdraient quelquefois de leur valeur, si des servitudes n'augmentaient leur utilité ou leur agrément.

Nous avons, au commencement de l'usufruit, rappelé les principes généraux qui régissent cette matière. — Les servitudes sont *des choses incorporelles*, car elles ne font point partie de la substance du fonds à qui elles sont dues : ce ne sont que des droits attachés à ce fonds : *Servitus non est pars substantiæ sive fundi, sed occidens*; elles ne sont pas non plus un démembrement de l'héritage sur lequel elles pèsent, mais seulement un démembrement du droit de propriété. Comme elles s'appliquent à des immeubles (art. 526), elles sont des choses *incorporelles et immobilières*. — Les servitudes consistent *à souffrir et à laisser faire, jamais à faire*; parce qu'elles ne pèsent que sur les héritages, et que les héritages ne peuvent être soumis à l'obligation de faire. Les servitudes *pèsent sur les héritages et non sur les personnes*. De là naissent les différences qui existent entre une servitude et une obligation : la servitude est un droit sur la chose, un *jus in re*, qui subsiste, quel que soit le propriétaire, et qui suit la chose en quelques mains qu'elle passe : l'obligation ne lie que la personne qui a consenti le contrat et ses héritiers. C'est le droit d'obliger *telle personne* à faire, à ne pas faire ou à donner une chose : c'est ce qu'on nomme le *jus ad rem*; l'obligation s'éteint par le paiement, qu'on peut forcer le créancier à recevoir : la servitude étant un démembrement de la propriété, on ne peut forcer le propriétaire à en consentir l'extinction, parce que personne ne peut être forcé de vendre sa chose; enfin, l'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, parce que l'on ne peut forcer réellement quelqu'un à faire quelque chose; on peut, au contraire, forcer le propriétaire à souffrir l'usage de la servitude, etc. — Nous avons déjà indiqué la division des servitudes en personnelles et réelles : l'usufruit, l'usage et l'habitation sont des servitudes personnelles, c'est-à-dire dues par un fonds à telles personnes. Il s'agit ici des servitudes réelles, c'est-à-dire dues par un fonds à un fonds : elles sont innombrables.

637. Une servitude est une *charge* imposée sur *un héritage*, pour l'usage *et l'utilité* d'un héritage appartenant *à un autre propriétaire*.

= *Charge*. La servitude est une charge, parce qu'elle *gêne* l'exercice du droit de propriété dans les mains du propriétaire du fonds qui doit la servitude, tandis que l'hypothèque est seulement définie un *droit réel* (article 2114), parce qu'elle n'empêche pas le propriétaire du fonds affecté de jouir de sa chose aussi parfaitement qu'avant l'affectation de l'hypothèque.

Un héritage. Tout immeuble *réel* (et non *fictif*, tel que l'usufruit), susceptible de propriété : l'*héritage* à qui la servitude est due s'appelle héritage *dominant*, et celui qui la doit, héritage *servant*.

Et l'utilité. Même le simple agrément; mais si l'héritage dominant ne retirait aucun avantage de la servitude consentie, elle serait nulle comme contraire à la liberté des propriétés. Par exemple, la stipulation qu'un propriétaire ne pourra pas passer sur son fonds.

A un autre propriétaire. Parce que notre propre chose ne peut nous servir qu'à titre de propriété, et non à titre de servitude : *Nemini res sua servit jure servitutis*.

638. La servitude n'établit aucune *prééminence* d'un héritage sur l'autre.

= *Prééminence*. Cet article a pour but d'effacer entièrement toutes les distinctions qui, établies par la féodalité, non-seulement entre les personnes, mais encore entre les choses, divisaient les biens en nobles et roturiers.

639. Elle dérive, ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations *imposées par la loi*, ou *des conventions* entre les propriétaires.

= *Imposées par la loi*. A proprement parler, les servitudes sont toutes imposées ou par la loi ou par des conventions entre les propriétaires; car celles qui dérivent *de la situation naturelle des lieux* sont également imposées par la loi; par exemple, c'est la loi qui oblige un voisin à ne rien faire dans son fonds pour empêcher l'écoulement des eaux, puisque, sans cette défense, le droit de propriété lui permettrait d'élever des digues. Cependant, pour justifier la division introduite par le législateur, on a très bien fait remarquer qu'il existe une différence entre la servitude qui résulte de la situation naturelle des lieux, telle que celle par laquelle le fonds inférieur est obligé à recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds plus élevé, et les autres servitudes appelées *légales*, telles que l'obligation d'observer pour ouvrir des fenêtres d'aspect, une distance de six pieds jusqu'au fonds voisin. (Art. 678.) Les premières, en effet, sont commandées par la nature même, et par suite, la loi n'a fait que les confirmer; les autres ont été introduites à raison des besoins et des usages des peuples, et sont, par suite, plus susceptibles de variation et d'arbitraire, dans les règles qui les constituent.

Des conventions. Les servitudes peuvent aussi être léguées par testament; car le propriétaire qui peut donner toute la propriété de sa chose, peut, à plus forte raison, en léguer un démembrement.

CHAPITRE PREMIER.

Des Servitudes qui dérivent de la situation des lieux.

640. Les fonds inférieurs sont assujettis, *envers ceux qui sont plus élevés*, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. — Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. — Le propriétaire su-

périeur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.

= *Envers ceux qui sont plus élevés.* C'est une servitude légale qui, selon la jurisprudence de la cour suprême, forme « *un droit réel fondé en titre*, et donne, par conséquent, au possesseur troublé dans sa possession, l'action en complainte (art. 21 du c. de pr.) contre l'auteur du trouble. » (Arrêt du 13 juin 1814.)

641. Celui qui a une source dans son fonds peut en *user à sa volonté*, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

= *User à sa volonté.* C'est une conséquence de l'art. 552; la propriété du dessus emporte la propriété du dessous; mais lorsque la source a pris son cours, lorsqu'elle est devenue *eau courante*, elle n'appartient plus à personne, et les propriétaires dont elle borde ou traverse l'héritage n'ont que le droit de s'en *servir* (art. 654), ou d'en *user* à la charge de la rendre à son cours ordinaire. (*Ibid.*)

642. La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé *des ouvrages apparents* destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

= *Des ouvrages.* On présume alors que ces ouvrages ont été construits d'après des arrangements particuliers, et cette présomption sert de base à la prescription.

Apparents. Parce que ces ouvrages doivent attester une longue possession, et que toute possession, pour pouvoir servir de base à la prescription, doit être *publique*. (Art. 2229.) Mais relativement à ces ouvrages, une controverse s'est élevée. — Question. *Les ouvrages dont il s'agit, ont-ils dû nécessairement être pratiqués sur le terrain du propriétaire de la source?* Quelques auteurs pensent qu'il est absolument nécessaire que les ouvrages soient faits sur le fonds supérieur, et ils s'appuient sur ce motif, assurément très puissant, que le propriétaire du fonds inférieur doit avoir fait ces travaux *jure servitutis*, puisqu'il s'agit pour lui d'acquérir un droit de servitude; or les travaux qu'il fait sur son fonds, il ne les fait jamais qu'en sa qualité de propriétaire, *jure dominii.* La cour suprême a même consacré cette opinion par arrêt du 25 août 1812, qui juge « Que ce n'est que de l'existence de ces ouvrages de la part du propriétaire inférieur *sur le fonds du propriétaire de la source*, que peut naître la servitude sur son héritage, et, par suite, la prescription et l'action possessoire, etc. » (Dall., ann. 1812, 1, 599) : d'autres auteurs, plus nombreux, soutiennent que les ouvrages apparents, faits sur le fonds inférieur, suffiraient pour prescrire. Ils se fondent principalement sur cette circonstance, que conseil d'État, dans la discussion de notre article, a remplacé le mot *extérieurs*, qui se trouvait dans le projet du code par cet autre mot *apparents*, pour qu'on ne pût penser que les ouvrages devaient être faits hors du fonds inférieur. Cette dernière opinion nous paraît plus conforme à l'intention du législateur, et, quant à l'arrêt précité de la cour de cassation, on remarque, si on examine l'espèce sur laquelle elle avait à statuer, que ce point ne lui était pas soumis, de sorte qu'elle a donné une *opinion*, mais non jugé la *difficulté*. Un arrêt de la même cour semble admettre les principes de la dernière décision; car il n'exige plus qu'il soit prouvé que les ouvrages ont été faits sur le fonds supérieur par le propriétaire du fonds inférieur : il exige simplement qu'il soit établi que les ouvrages ont été faits dans l'intérêt du fonds inférieur. (Arrêt du 6 juill. 1825, et du 12 avril 1830.)

643. Le propriétaire de la source *ne peut en changer le cours*, lorsqu'il fournit aux habitants *d'une commune, village ou hameau*, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

= *Ne peut en changer le cours.* Ici l'utilité publique fait fléchir l'intérêt privé : aussi est-ce uniquement pour s'affranchir de l'indemnité, et non pour acquérir le droit, que les habitans ont besoin de la prescription. Nous verrons, au c. rural, que ce n'est pas changer *le cours* d'une source que de couper les veines d'eau qu'un propriétaire a dans son fonds, bien que cet exercice du droit de propriété empêche les eaux d'arriver à une fontaine publique.

D'une commune, village ou hameau. On entend par *commune* une agrégation d'habitants, considérés dans les rapports qui naissent de leur réunion dans les villes et dans certains arrondissements du territoire des campagnes. Chaque commune est régie par un conseil municipal, présidé par un maire, qui, en cas d'empêchement, est remplacé par un adjoint. Un *village* est une réunion d'habitants où se trouve ordinairement le siége de la paroisse et du conseil communal. Le *hameau* est une collection d'habitants réunis en moins grand nombre, et qui dépendent de la paroisse dont le village est le siége : plusieurs villages, comme plusieurs hameaux, peuvent être compris dans l'arrondissement communal. Il peut se faire, pour revenir à l'explication de notre article, que l'eau soit nécessaire à toute la commune, ou bien qu'elle ne soit nécessaire qu'à un village ou qu'à un hameau.

644. Celui dont la propriété *borde une eau courante autre que celle* qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, au titre de la Distinction des biens, peut *s'en servir* à son passage *pour l'irrigation* de ses propriétés. — Celui dont cette eau traverse l'héritage peut *même en user* dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

= *Borde une eau courante.* Si un chemin public séparait la propriété du ruisseau, le propriétaire ne pourrait réclamer le droit d'irrigation; car il ne serait pas riverain, et l'intérêt public s'opposerait à ce que ce chemin fût traversé par des canaux de dérivation qui le dégraderaient. (Toulouse, 26 nov. 1832.)

Autre que celle, etc. La loi rurale du 6 oct. 1791 permettait aux propriétaires riverains de faire des prises d'eau dans les fleuves et rivières navigables; mais on a pensé que la navigation pourrait en souffrir, et l'utilité publique l'a emporté sur l'utilité privée.

S'en servir. Mais non en *user* à sa volonté; car il nuirait aux droits de l'autre propriétaire riverain. La cour de Rennes a même jugé que le propriétaire d'un fonds supérieur a le droit, pourvu que son entreprise ne nuise point au public, de détourner sur son fonds les eaux pluviales d'un chemin dont il est riverain, lors même que le propriétaire inférieur les aurait précédemment employées à son usage, etc. (Arrêt du 10 fév. 1826.) — Question. *Le non-usage de l'eau courante par l'un des propriétaires riverains éteint-il le droit?* La cour de Grenoble a adopté la négative : « Attendu

que l'art. 644 du c. civ. donne au propriétaire riverain le droit de se servir des eaux qui bordent son héritage, à la charge de les rendre à leur cours ordinaire, après s'en être servi ; attendu que ce droit, dérivant de la nature, est imprescriptible ; qu'on ne pourrait, en effet, faire résulter une prescription d'une renonciation à un droit naturel, renonciation entièrement facultative, et que la faculté d'user de ce droit, alors même que pendant des siècles on y aurait renoncé, existe toujours ; attendu que cette doctrine résulte clairement et du texte de la loi et de la doctrine des auteurs, et des discussions auxquelles les art. 641, 642, 643, 644 et 645 du c. civ. ont donné lieu dans le sein du conseil d'État. » (17 juillet 1830.)

Pour l'irrigation. Au moyen des coupures qui introduisent l'eau dans de petits canaux pratiqués pour la recevoir : *irrigare, aquam per rivos deducere.*

Même en user. Puisque l'eau traverse son héritage, il n'a pas les intérêts d'un propriétaire riverain à ménager ; il peut donc en *user* comme il lui plaît et la faire circuler dans son héritage ; mais il doit rendre l'eau à son cours ordinaire ; car s'il avait le droit de l'absorber entièrement, le propriétaire supérieur l'aurait eu avant lui : cette limitation du droit de propriété est dès lors utile à tous.

645. S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, *les tribunaux*, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; et, dans tous les cas, les réglements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

=*Les tribunaux.* Cependant, pour que les tribunaux puissent prononcer, il faut distinguer si l'autorité administrative a fait ou non un réglement sur le mode d'user de l'eau, entre les propriétaires riverains et les propriétaires d'usines situées sur le cours d'eau : s'il n'y a encore aucun réglement, il faut s'adresser à l'administration pour qu'elle en fixe un ; si un réglement a été pris, les tribunaux doivent alors réprimer les contraventions qui seraient commises. C'est aussi à l'autorité administrative qu'il appartient de décider si une rivière est navigable ou flottable, et, comme telle, dépendance du domaine public.

646. Tout propriétaire peut obliger son voisin *au bornage* de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait *à frais communs.*

=*Au bornage.* Placement de bornes. On entend, en général, par borne toute séparation naturelle ou artificielle qui marque les confins de deux héritages ; communément on donne ce nom à des pierres plantées debout sur la ligne séparative de deux fonds. Le droit d'obliger le voisin au bornage appartient toujours à chacun des copropriétaires, parce que c'est un acte de pure faculté, qui, comme tel, n'est pas susceptible de prescription (art. 2232), et ensuite, parce que l'intérêt public exige que le bornage, qui tend à prévenir les procès, puisse toujours être réclamé.

A frais communs. Parce que le bornage est dans l'intérêt des deux propriétaires ; si l'un d'eux ne consentait pas à faire le bornage à *l'amiable*, il devrait être ordonné en justice et au moyen d'une expertise ; c'est, en général, le tribunal de première instance, comme nous l'établissons au titre 1er du code rural expliqué, qui doit connaître de l'action en bornage ; mais c'est le juge de paix de la situation de l'objet litigieux qui connaît des actions civiles en *déplacement* de bornes, lequel suppose déjà le bornage opéré. (Art. 3 du c. de pr.) On peut aussi saisir les tribunaux correctionnels, qui prononcent pour ce délit un emprisonnement d'un mois à un an, et une amende qui ne peut être au-dessous de 50 fr. (Art. 456 du c. pén.)

647. Tout propriétaire *peut clore* son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682.

=*Peut clore.* Ce droit fait partie de celui de propriété, et il eût été inutile d'en parler, si le régime féodal n'avait pas autrefois, dans certaines parties de la France, interdit le droit de se clore, pour favoriser la chasse : la peine pour avoir arraché les clôtures est la même que pour le déplacement de bornes. (Art. 456 du c. p.) — Il est évident que cet article et le précédent ne consacrent pas des servitudes, mais de simples modifications de la propriété, placées dans ce titre, comme bien d'autres que nous verrons encore, parce qu'il était difficile de les placer ailleurs.

648. Le propriétaire qui veut se clore perd son droit *au parcours* et *vaine pâture*, en proportion du terrain *qu'il y soustrait* (1).

=*Au parcours.* Droit qu'a les habitants de plusieurs communes ont de mener paître leurs bestiaux sur le territoire les unes des autres.

Vaine pâture. Même droit que les habitants d'une même commune exercent sur les propriétés les uns des autres.

Qu'il y soustrait. Ainsi le propriétaire qui avait le droit de conduire tous ses bestiaux en vaine pâture, et qui fera clore la moitié de ses propriétés, ne pourra plus conduire que la moitié de ses bestiaux. Le motif de la loi est évident.

CHAPITRE II.

Des Servitudes établies par la Loi.

649. Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

650. Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux. — Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé *par des lois ou des réglements particuliers* (2).

(1) Le droit de parcours et vaine pâture est réglé par les lois des 28 sept. et 6 oct. 1791.

La loi de 1791 n'a pas porté atteinte aux usages locaux réglant le mode et l'exercice du droit de parcours. (Brux., 4 mars 1829.)

(2) M. Rogron n'ayant point donné de complément à l'article 650 du c. civ., nous avons réuni sur cette matière les dispositions principales qui la régissent aujourd'hui en Belgique.

— *Ordonnance d'août* 1669, tit. 28, art. 7. Les propriétaires des héritages aboutissant aux rivières navigables laisseront le long des bords 24 pieds (7 mètres 80 centimètres) au moins de place et largeur, pour chemin et trait des chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres, ni tenir clôture ou haie plus près de 30 pieds, du côté que les bateaux se retirent, et 10 pieds de l'autre bord, à peine de 500 livres d'amende, confiscation des arbres, et d'être, les contrevenants, contraints à réparer et remettre les chemins en état à leurs frais.

— *Ordonnance du mois d'août* 1669. Art. 42. Nul ne peut faire moulins, batardeaux, écluses, gords, pertuis, murs, plants d'arbres, amas de pierres, de terres, de fascines, ni autres édifices, ou empêchements nuisibles au cours de l'eau, dans les fleuves et rivières navigables et flottables, ni même y jeter

651. La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention.

652. Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale. — Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage.

= Les usages ruraux non maintenus, soit par le code, soit par la loi de 1791 sur la police rurale, sont abrogés.

SECTION PREMIÈRE. *Du Mur et du Fossé mitoyens.*

653. Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à *l'héberge*, ou entre cours et jardins et même *entre enclos dans les champs*, est *présumé mitoyen*, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

= *L'héberge.* On nomme ainsi l'endroit où deux bâtiments établis sur le même mur commencent à se séparer, ou, en d'autres termes, le point le plus élevé du toit inférieur. *Héberge* signifie, dans le vieux langage, *couvert, abri.* Le propriétaire du bâtiment le moins élevé n'a pas eu intérêt à bâtir au-delà de la hauteur de son bâtiment, le surplus appartient donc au voisin.

Entre enclos dans les champs. C'est-à-dire entre deux champs, tous deux enclos en totalité : on ne pourrait présumer que celui dont le fonds ne serait pas enclos a contribué à la construction du mur contigu, puisqu'il n'y aurait eu aucun intérêt.

Présumé. C'est une présomption légale qui admet la preuve contraire : la présomption est une conséquence que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. (Art. 1349.) Le fait connu ici, c'est l'intérêt que, dans chacun des cas énoncés, les deux propriétaires

aucunes ordures, immondices ou les amasser sur les quais ou rivages, à peine d'enlèvement aux frais de ceux qui les auront faits ou causés, et de 500 fr. d'amende, même contre les *fonctionnaires publics* qui auraient négligé de le faire. Art. 43. Ceux qui ont fait bâtir des moulins, écluses, vannes, gords et autres édifices, dans l'étendue des fleuves et rivières navigables ou flottables, sans en avoir obtenu la permission, sont tenus de les démolir, sinon ils le sont à leurs frais et dépens. Art. 44. Il est défendu à toutes personnes de détourner l'eau des rivières navigables ou flottables, ou d'en affaiblir ou altérer le cours, par tranchées, fossés ou canaux, à peine d'être punies comme usurpatrices, et condamnées aux dépens de réparation.

— *Ordonnance du 27 juill.* 1723. Il est défendu à tous mariniers, voituriers par eau et conducteurs de trains, de faire passer leurs bateaux et trains de bois, par les arches dans lesquelles on travaille aux piles, crèches et radiers, et à tel ouvrage que ce puisse être, de faire aucun dommage aux batardeaux, ponts de service, cintres, pieux, échafauds et autres préparatifs pour lesdits ouvrages, à peine de 380 fr. d'amende, outre le dédommagement des entrepreneurs, à dire d'experts.

— *Arrêté du 13 nivôse an* V. Les propriétaires riverains de rivières navigables sont tenus de laisser le long des bords, 8 mètres (24 pieds) pour le trait des chevaux. Les arbres, fossés, murs, ne peuvent être plantés, creusés ou élevés plus près que de 9 mètres à décimètres (30 pieds), à peine de destruction à leurs frais, et de dommages-intérêts. Un mètre 3 décimètres, le long des rivières et ruisseaux flottables à bûches perdues, aux mêmes peines. Nul ne peut en détourner l'eau, et en altérer le cours par fossés, tranchées, canaux ou autrement, sous les mêmes peines. On ne peut non plus tirer du sable, ou autres matériaux, à moins de 11 mètres 7 décimètres (6 toises) des rivages.

— *Décret du 8 vendémiaire an* XIV. Art. 1er. Les contraventions mentionnées dans le décret du 4 prairial an XIII, qui ordonne la publication de l'art. 7 du tit. 28 de l'ordonnance de 1669, relatif aux chemins de halage dans les départements de la ci-devant Belgique, seront jugées administrativement, conformément à la loi du 29 floréal an X, et la disposition contraire contenue dans le décret du 4 prairial dernier est révoquée.

— *Décret du 22 janv.* 1808. Art. 1er. Les dispositions de l'article 7, tit. 28 de l'ordonnance de 1669, sont applicables à toutes les rivières navigables du royaume, soit que la navigation y fût établie à cette époque, soit que le gouvernement se soit déterminé depuis, ou se détermine aujourd'hui et à l'avenir, à les rendre navigables. Art. 2. En conséquence, les propriétaires riverains, en quelque temps que la navigation ait été ou soit établie, sont tenus de laisser le passage pour le chemin de halage. Art. 3. Il sera payé aux riverains des fleuves ou rivières où la navigation n'existait pas et où elle s'établira, une indemnité proportionnée au dommage qu'ils éprouveront ; et cette indemnité sera évaluée conformément aux dispositions de la loi du 15 sept. dernier. Art. 4. L'administration pourra, lorsque le service n'en souffrira pas, restreindre la largeur des chemins de halage, notamment quand il y aura antérieurement des clôtures en haies vives ou travaux d'art, ou des maisons à détruire.

— *Arrêté du 24 vendémiaire an* XI. Vu l'arrêté du 7 pluviôse an VIII, par lequel l'administration centrale du département du Rhône, sur l'avis que l'administration municipale du canton de Saint-Genis, provoquée par le citoyen Clavel, propriétaire à Saint-Foi-les-Lion, a supprimé un chemin vicinal de ladite commune, bordé par les propriétés dudit citoyen Clavel et par celles d'autres particuliers, et donné le terrain audit Clavel, à titre de dédommagement d'un terrain pris sur ses propriétés pour la confection de la route de Lyon à St.-Étienne, avec la faculté d'arracher les haies vives qui bordaient ce chemin vicinal, et de le clore aux deux extrémités, sur sa propriété ; vu l'avis du préfet, appuyé sur une lettre du ministre des finances, du 4 germinal an VII, portant que, *d'après la loi du 1er déc. 1790, les chemins vicinaux forment une dépendance du domaine national, et que ceux que l'on supprimera doivent être vendus au profit du gouvernement*; vu enfin ladite loi du 1er déc. 1790, sur la législation domaniale, portant, art. 3 : « Les chemins publics, les rues et places des *villes*, les fleuves et rivières *navigables*, les rivages, lais et relais de la mer, les havres, les rades, etc., et, en général, toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public ; » considérant que cette loi n'est relative qu'aux biens qui composaient et doivent continuer à composer le domaine national ; que les chemins publics dont elle parle, sont les routes faites et entretenues aux frais de la nation ; que celle-ci n'a jamais entendu s'emparer de chemins vicinaux, composés de terrains achetés ou échangés par les communes, ou fournis gratuitement par les propriétaires pour le service particulier des communes ; que les lois des 6 oct. 1791, 16 frimaire an II, et 11 frimaire an VII, qui ont laissé l'entretien de ces chemins à la charge des communes, *sauf le cas où ils deviendraient nécessaires au public*, ne donnent point à croire qu'ils soient des propriétés nationales ; considérant qu'un chemin vicinal appartient à la commune ; que si des particuliers ou la commune de Saint-Foi croient avoir droit de réclamer, c'est devant le préfet qu'ils doivent se pourvoir, *sauf à lui à renvoyer devant les tribunaux, s'il y a des questions de propriété*, entre particuliers, à décider ; que si l'arrêté du 7 pluviôse an VIII concède le terrain de l'ancien chemin vicinal, comme domaine national, *quoiqu'il soit domaine communal par sa nature*, cette erreur ne vicie pas le fond de la décision, qui produit les mêmes résultats ; le conseil d'état entendu, arrête, etc.

— *Loi rurale du 6 oct.* 1791. Tit. 1er, sect. 6, art. 3. Sur la réclamation des communautés ou sur celle des particuliers, l'administration de département, sur l'avis de celle du district, ordonne l'amélioration d'un mauvais chemin, afin que la communication ne soit interrompue dans aucune saison, et elle en détermine la largeur. Les chemins reconnus par le directoire du district (le sous-préfet) pour être nécessaires à la communication des communes, sont rendus praticables, et entretenus aux dépens des communes sur le territoire desquelles ils sont établis, par une contribution au marc le franc de la contribution foncière.

— *Loi du 16 frimaire an* II (6 déc. 1793) *relative aux ponts et chaussées.* Les chemins vicinaux continueront d'être aux frais des administrés, sauf les cas où ils deviendraient nécessaires au service public.

— *Loi du 28 pluviôse an* VIII. (Bull. 17.) Art. 15. Le conseil municipal règle la répartition des travaux nécessaires à l'entretien et aux réparations des propriétés qui sont à la charge des habitants.

— *Arrêté du 4 thermidor an* X. Les conseils municipaux émettent leur vœu sur le mode qu'ils jugeront le plus convenable pour parvenir à la réparation des chemins vicinaux. Ils proposeront à cet effet l'organisation qui leur paraîtrait devoir être préférée pour la prestation en nature. La loi du 11 frimaire an VII, ayant mis à la charge des revenus municipaux

avaient à se clore; le fait inconnu, c'est la mitoyenneté : cette présomption tarit une source abondante de procès.

Mitoyen. Des mots *moi, toi*, parce que le mur appartient à l'un et à l'autre propriétaire. Les expressions mitoyen et commun ne sont pas synonymes; une chose est commune lorsque la totalité appartient à chacun des copropriétaires sans qu'on puisse déterminer la portion de l'un et de l'autre, par exemple une maison achetée en commun. Le mur mitoyen est bien commun en ce sens que les deux parties sont inséparables; mais cependant on peut assigner la partie appartenant à chaque propriétaire : c'est celle qui se trouve sur sa propriété jusqu'à la moitié du mur.

654. Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre *un plan incliné;* — Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou *un chaperon* ou *des filets et corbeaux* de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur. — Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.

= *Un plan incliné.* Afin que les eaux de pluie ne tombent que de ce côté. Le propriétaire de ce côté n'aurait pas consenti à les recevoir seul, si le mur eût été mitoyen.

Un chaperon. C'est le sommet du mur formant un plan incliné ordinairement de chaque côté : s'il n'existe que d'un seul côté, le motif que nous venons d'indiquer fait encore naître la présomption de non mitoyenneté.

Des filets. C'est la partie du chaperon qui déborde le mur et facilite la chute de l'eau, sans dégradation du mur : même raison.

Et corbeaux. Ce sont des pierres en saillie qu'on place dans le mur *en le construisant*, afin de poser des poutres dessus, lorsqu'on voudra bâtir; celui qui s'est ainsi réservé de bâtir sur ce mur doit en être seul propriétaire. Il ne faut pas confondre ces corbeaux avec les *harpes* ou *pierres d'attente*, qu'on fait saillir du côté du voisin, pour que, s'il vient à bâtir à son tour, les deux maisons se trouvent liées ensemble.

655. La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.

656. Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions *en abandonnant* le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.

= *En abandonnant.* Il n'est obligé qu'à cause de la chose; il peut donc s'affranchir de son obligation, en délaissant le mur (art. 2168); mais il n'aura pas cette faculté si le mur soutient son bâtiment; son abandon serait frauduleux, puisqu'il continuerait à tirer avantage de la chose; mais si, après l'abandon, le voisin démolissait le mur ou le laissait tomber faute de réparation, celui qui a fait l'abandon pourrait réclamer moitié des matériaux; car c'était sous la condition tacite que le mur subsisterait qu'il avait fait l'abandon. — Il pourrait aussi, nonobstant son abandon, recouvrer plus tard la mitoyenneté, car cet abandon le met dans la même position que s'il n'eût jamais eu la mitoyenneté; or l'art. 661 est formel. — Les cours royales étaient partagées sur la question de savoir si la faculté d'abandon devait se restreindre au mur mitoyen *déjà existant*, ou si elle s'étendait au mur de clôture qui doit être construit pour la première fois. La cour suprême, par l'arrêt que nous rapportons sous l'art. 663, et qu'il faut lire pour comprendre l'étendue du principe absolu posé par le présent article, décide positivement que la faculté d'abandon

l'entretien des chemins vicinaux, elle a abrogé la disposition de l'art. 2 ci-dessus de la loi du 6 oct. 1791; mais ces revenus communs ne pouvant faire face à cette dépense et à celles courantes, il a fallu demander aux communes qu'elles fissent entretenir leurs chemins par la voie de la prestation en nature, et ce système est devenu général. Il s'exécute selon les principes et le mode indiqué dans l'instruction qui suit :

— *Instruction donnée par le ministre de l'intérieur, le 7 prairial an* XIII (*27 mai* 1805) *pour l'exécution des lois des 9 ventôse an* XII (Bull. 348) *et 9 ventôse an* XIII (Bull. 35.)

— *Loi des 20 sept.-6 oct.* 1791. Art. 40. Les cultivateurs ou autres, qui ont dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, des chemins publics, ou usurpé sur leur largeur, doivent être condamnés ou à la restitution ou à la réparation, et à une amende qui ne peut être moindre de 3 fr. ni en excéder 24. Art. 41. Les terres ou matériaux sur les chemins publics appartenant aux communes ne peuvent également être enlevés, si ce n'est par suite d'un usage général établi pour les besoins de l'agriculture, et non aboli par une délibération de l'administration municipale (du conseil municipal), à peine d'une amende depuis 3 fr. jusqu'à 24, et même, s'il y a lieu, à la détention. Art. 43. Si un voyageur déclot un champ pour se faire un passage à cause que le chemin est impraticable, s'il est jugé tel par le juge de paix, la commune est condamnée aux dommages et aux frais de clôture.

— *Arrêté du 23 messidor an* V. Les administrations de département sont tenues de faire dresser un état général des chemins vicinaux de leurs arrondissements respectifs de quelque espèce qu'ils puissent être, de constater l'utilité de chacun, de prononcer la suppression de ceux reconnus inutiles, et d'en restituer l'emplacement à l'agriculture.

— *Loi des 26 juill.-15 août* 1790. Art. 1er. Le régime féodal et la justice seigneuriale étant abolis, nul ne pourra dorénavant, à l'un ou à l'autre de ces deux titres, prétendre aucun droit de propriété ni de voirie, sur les chemins publics, rues et places des villages, bourgs et villes. Art. 2. En conséquence, le droit de planter des arbres ou de s'approprier les arbres crûs sur les chemins publics, rues et places des villages, bourgs ou villes, dans les lieux où il était attribué aux ci-devant seigneurs, par les coutumes, statuts ou usages, est aboli.

— *Loi du 28 août* 1792. Art. 15. Tous les arbres existant actuellement sur les chemins publics, autres que les grandes routes nationales, et sur les rues des villes, bourgs et villages, sont censés appartenir aux propriétaires riverains, à moins que les communes ne justifient en avoir acquis la propriété par titre ou possession. Art. 15. Tous les arbres actuellement existants sur les places des villes, bourgs et villages, ou dans les marais, prés et autres biens dont les communautés ont ou recevront la propriété, sont censés appartenir aux communautés, sans préjudice des droits que des particuliers non seigneurs pourraient y avoir acquis par titre ou par possession. Art. 16. Dans les cas même où les arbres mentionnés dans les deux articles précédents, ainsi que ceux qui existent sur les fonds mêmes des riverains auraient été plantés par les ci-devant seigneurs, les communautés et les riverains ne seront tenus à aucune indemnité, ni à aucun remboursement pour frais de plantation ou autres. Art. 42. Dans les lieux où les communes pourraient être dans l'usage de s'approprier les arbres épars sur les fonds des propriétaires particuliers, ces derniers auront la libre disposition desdits arbres.

— *Loi des 9 ventôse an* XIV. Art. 7. A l'avenir, nul ne pourra planter sur le bord des chemins vicinaux, même dans sa propriété, sans leur conserver la largeur qui leur aura été fixée en exécution de l'art. 6 (le maximum est de six mètres). Art. 8. Les poursuites en contravention aux dispositions de la présente loi seront portées devant les conseils de préfecture, sauf le recours au conseil d'état.

— *Loi des 28 sept.-6 oct.* 1791. Art. 43. Quiconque coupe ou détériore des arbres plantés sur les routes, doit être condamné à une amende triple de la valeur des arbres, et à une détention qui ne peut excéder six mois.

Voyez la loi communale de Belgique du 30 mars 1836.

comprend les murs à construire comme les murs déjà existants.

657. Tout copropriétaire *peut faire bâtir* contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire *à l'ébauchoir* la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.

=*Peut faire bâtir.* Pourvu qu'il ait fait préalablement demander le consentement du voisin ou fait régler par experts les moyens de ne pas nuire au voisin. (Art. 662.) — Si le mur n'est pas mitoyen, le voisin ne peut y appliquer des espaliers et de la vigne qui dégradent toujours plus ou moins. (Paris, 30 janv. 1811.)

A l'ébauchoir. Outil de charpentier, au moyen duquel on enlève des portions de poutres sans les déplacer.

658. Tout copropriétaire *peut faire exhausser* le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations *d'entretien au-dessus* de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

=*Peut faire exhausser.* — Question. *Pourrait-il exhausser son mur de manière à nuire au jour du voisin?* Oui, s'il y avait nécessité pour lui; car autrement on appliquerait le principe : *malitiis non est indulgendum.*

D'entretien au-dessus. Parce que cette partie appartient à lui seul : il doit en outre l'indemnité de la charge, car un mur surchargé se dégrade plus promptement : ainsi un mur qui n'aurait eu besoin d'être refait qu'au bout de vingt ans, si on l'exhausse, en aura peut-être besoin au bout de quinze, c'est l'indemnité de ces cinq ans de perte qu'estimeront les experts, et qui sera payée par celui qui a fait l'exhaussement.

659. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire *en entier à ses frais*, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

=*En entier à ses frais.* Dans ce cas, il n'est plus dû d'indemnité à raison de la surcharge, puisque le mur, qui était trop faible pour supporter l'exhaussement, a été refait *en entier*, sur des bases plus larges, afin que l'exhaussement ne nuisît en rien à sa solidité.

660. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir *la mitoyenneté* en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a.

=*La mitoyenneté.* De l'exhaussement seulement; car il n'a pas cessé d'être propriétaire de la moitié du mur jusqu'à l'exhaussement; mais dans ce cas la loi l'oblige à payer, non pas comme dans le cas de l'art. 661, la moitié de la *valeur* seulement de l'exhaussement, mais la moitié de ce *qu'il a coûté :* on a craint qu'il ne se refusât de contribuer à l'exhaussement, dans l'espérance d'acquérir ensuite la mitoyenneté à un prix inférieur à la dépense.

661. Tout propriétaire *joignant un mur*, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout *ou en partie*, en remboursant au maître du mur *la moitié de sa valeur*, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

=*Joignant un mur.* Il faut donc que le mur soit placé sur l'extrémité du terrain auquel il appartient; cependant si, dans l'espérance d'empêcher le voisin d'acheter la mitoyenneté, le propriétaire du mur avait laissé une faible portion de terrain entre le mur et la propriété voisine, on n'aurait aucun égard à ce moyen de chicane qu'il se serait ménagé. — Question. *Le voisin qui acquiert la mitoyenneté d'un mur, peut-il faire boucher les jours que le voisin a établis pendant que le mur lui appartenait?* Pour résoudre cette question, il faut distinguer : ou il s'agit de *jours* que le propriétaire d'un mur non mitoyen peut, sous certaines conditions, ouvrir dans le mur (677); ou il s'agit de fenêtres d'aspect (678) : dans le premier cas, le voisin qui achète la mitoyenneté peut toujours faire boucher les jours, car le plus ou moins de temps qui s'est écoulé n'a rien ajouté au droit qu'avait dès le principe le propriétaire primitif, d'ouvrir ces jours; dans le second cas, c'est-à-dire s'il s'agit de fenêtres d'aspect, ouvertes nécessairement à une distance plus rapprochée que celle fixée par la loi, puisque, si une distance de six pieds avait été laissée, le voisin ne pourrait exiger qu'on lui vendît la mitoyenneté, il faut faire une nouvelle distinction : ou trente ans se sont écoulés depuis l'ouverture des fenêtres, ou cette ouverture est d'une date plus récente : si trente ans se sont écoulés, le droit d'avoir des fenêtres est prescrit; c'est un *droit acquis* que l'art. 665 veut que l'on respecte; s'il y a moins de trente ans, l'acquéreur de la mitoyenneté peut exiger que l'on bouche les fenêtres. Ces solutions nous semblent découler des principes posés par la jurisprudence : « Attendu, porte un arrêt de la cour suprême, qu'il résulte du rapprochement des articles 660 et 675, que le demandeur en cassation avait un droit actuel et positif pour demander que la mitoyenneté du mur exhaussé par le sieur Delamarche fût déclarée acquise à son profit, aux offres qu'il faisait de rembourser moitié de ce qu'avait pu coûter l'exhaussement, et qu'il avait, par suite, celui de demander que toutes les fenêtres et ouvertures pratiquées dans ce mur par ledit sieur Delamarche fussent bouchées à ses frais; casse, etc. » (5 décembre 1814.) *Voir* aussi Toulouse, 28 déc. 1832. — Nous allons rapporter maintenant un arrêt de la cour de Toulouse qui décide que l'acquisition de la mitoyenneté est sans influence quant aux fenêtres dont la prescription est acquise : « Attendu que la loi autorise l'acquisition des servitudes continues par la prescription trentenaire; que cette manière d'acquérir doit avoir les mêmes résultats que celle qui provient de conventions expresses; qu'il suit de là que les servitudes de vue à prospect, ainsi établies, ne peuvent être anéanties par la faculté généralement accordée au propriétaire du fonds voisin de rendre mitoyen le mur contigu à sa propriété, et de bâtir contre, moyennant indemnité. » (Arrêt du 21 avril 1830. *Voyez*, dans le même sens, deux arrêts de Grenoble des 1er août 1827, et 3 déc. 1830; et deux autres, de Lyon du 19 avril 1826, et de Bordeaux du 8 mai 1828.) — Question. *Un mur dépendant d'un édifice public peut-il être rendu mitoyen?* La cour de Toulouse a admis la négative : « Attendu qu'il est de principe relativement aux choses hors du commerce, aux lois et réglements qui en règlent la destination, que les églises et autres édifices publics ne peuvent pas être grevés des servitudes que la loi autorise de particulier à particulier; que sur ce point les motifs des premiers juges sont justes et méritent d'être consacrés. » (Arrêt du 13 mai 1831.)

Ou en partie. Ainsi il a le droit de n'acheter que la longueur et la hauteur qu'il lui plait, et dont il a besoin.

La moitié de sa valeur. C'est-à-dire sa valeur actuelle, car c'est seulement à partir de ce mument que l'acheteur jouira du droit de mitoyenneté : si les deux voisins ne fixent pas à l'amiable cette valeur, elle le sera par experts. — La disposition de cet article n'est pas une exception au principe que personne ne peut être forcé à céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique (art. 545) ; car ici l'utilité publique, qui veut qu'on évite les constructions inutiles, les pertes de terrain et l'irrégularité dans l'aspect des villes, réclamait cette disposition. — QUESTION. *Qui doit payer l'estimation dont il s'agit?* La cour de Limoges a décidé que c'était l'acquéreur de la mitoyenneté : « Considérant que celui qui demande la mitoyenneté d'un mur doit payer tous les frais auxquels cette demande peut donner lieu, notamment l'estimation des experts ; qu'il n'est pas raisonnable, en pareil cas, de faire un acte d'offres, parce que celui à qui on demande la mitoyenneté peut ignorer la valeur de l'objet qu'il est obligé de céder, et qu'il n'y a que l'estimation des gens de l'art qui puisse la fixer positivement, estimation qui toujours doit être à la charge de celui qui réclame la mitoyenneté, etc. » (Arrêt du 12 avril 1820.)

662. L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, *fait régler par experts* les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre (1).

= *Fait régler par experts.* Comme il ne s'agit, dans le cas de cet article, que d'appliquer des ouvrages contre le mur ou d'y pratiquer de simples enfoncements, le refus de l'un des propriétaires ne peut nuire aux droits de l'autre ; mais il en serait autrement s'il s'agissait de percer tout-à-fait le mur. (Art. 675.) Lors même que les experts ont réglé les moyens de faire ce nouvel ouvrage, s'il en résultait encore quelque dommage pour le voisin, nul doute qu'il n'eût droit à se faire indemniser.

663. Chacun *peut contraindre* son voisin, dans les villes et faubourgs à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation *de leurs maisons, cours et jardins* assis èsdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les réglements particuliers ou les usages constants et reconnus ; et, à défaut d'usages et de réglements, tout mur de séparation entre voisins qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille ames et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres.

= *Peut contraindre.* Ainsi dans les villes, à la différence des campagnes, un des voisins peut forcer l'autre à contribuer aux frais de clôture ; mais il fut reconnu, dans la discussion au conseil d'État, que les voisins peuvent, s'ils sont d'accord sur ce point, élever leur clôture à une moindre hauteur. Il résulte de là que, dans les villes mêmes, l'obligation de se clore n'est pas de droit public, mais de droit privé. — QUESTION. *Un des voisins peut-il, dans le cas de notre article, usant du bénéfice de l'art. 656, se dispenser de contribuer à la clôture en renonçant à la mitoyenneté et en cédant la moitié du terrain nécessaire pour asseoir le mur?* Pour la négative, on dit que l'art. 663 est spécial pour les terrains de l'intérieur des villes et faubourgs, et qu'il fait exception aux dispositions précédentes du code ; pour l'affirmative que la cour suprême a adoptée, on observe « que la faculté d'abandon écrite dans l'art. 656 est générale et absolue, et s'applique, par sa relation aux art. 653 et 655 de la même section, aux murs mitoyens des villes et campagnes ; que l'art. 663, qui contient, quant aux constructions de clôture dans les villes et faubourgs, des dispositions semblables à celles de l'art. 655 quant aux reconstructions, n'a nullement modifié la faculté indéfiniment accordée à tout propriétaire par l'art. 656 ; que par conséquent, soit qu'il s'agisse, comme dans l'art. 656, d'une reconstruction qui n'est en réalité qu'une construction, soit qu'il s'agisse, comme dans l'art. 663, d'une construction nouvelle, la faculté de l'abandon du droit du mitoyenneté accordée par les expressions générales de l'art. 656 est conservée, puisque l'art. 663 ne l'a pas modifiée, que ce fut aussi dans ce sens que furent entendus ces articles, lors de leur discussion au conseil d'État ; qu'on fit en effet la proposition d'ajouter à l'art. 663 la faculté de l'abandon du droit de mitoyenneté ; que néanmoins, cette proposition fut écartée comme superflue, d'après l'art. 656, qui concédait sans limitation cette faculté ; considérant enfin que les dispositions de l'art. 699 qui consacrent aussi la faculté de l'abandon, lorsque l'obligation est imposée à raison de la chose, viennent encore à l'appui de la véritable interprétation des articles 656 et 663 ; que par conséquent, en décidant que le sieur Martin était tenu de contribuer aux frais du mur de clôture dont s'agit, et qu'il n'avait pas la faculté de s'affranchir de cette charge, quoiqu'il déclarât formellement abandonner le droit de mitoyenneté, la cour royale de Paris a faussement appliqué l'art. 663, et commis une contravention à l'art. 656 du c. civ. ; casse, etc. » (Arrêt du 5 mars 1828.)

De leurs maisons, cours et jardins. — QUESTION. *Ces expressions sont-elles limitatives?* Non, la cour suprême a jugé qu'elles comprenaient tout ce qui forme dépendance nécessaire des cours et jardins. « Attendu que la cour royale, pour écarter l'action du sieur Gaudin, s'est fondée sur ce que le terrain dont il était question ne formait ni une cour ni un jardin, qu'il n'était qu'un simple passage, et que les dispositions de l'article 663 devaient être plutôt restreintes qu'étendues ; que ladite cour a en cela établi une distinction qui n'est point dans l'esprit de la loi, et qui est tout-à-fait contraire au but que le législateur s'est proposé, celui de la tranquillité publique et de la sûreté réciproque entre voisins, dans les villes et faubourgs, d'où il suit qu'en rejetant cette demande la cour royale a violé expressément l'article 663 ci-dessus cité ; casse, etc. » (Arrêts du 27 novembre 1827, et du 14 mars 1828.)

664. Lorsque les différents étages d'une maison *appartiennent à divers propriétaires*, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit : — Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. — Le propriétaire de chaque étage *fait le plancher* sur lequel il marche. —

(1) Celui qui a fait des constructions contre un mur non mitoyen, peut écarter l'action en démolition, en demandant à acquérir la mitoyenneté. (Br., 16 janv. 1810.)

Le propriétaire du premier étage *fait l'escalier* qui y conduit ; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui et ainsi de suite.

Appartiennent à divers propriétaires. Il ne faut pas confondre le droit de divers propriétaires, dans le cas de cet article, avec les servitudes. Ce droit est une espèce de communauté sur des choses qui peuvent être utiles à tous les propriétaires; mais cette communauté diffère essentiellement des servitudes, en ce que la servitude est établie sur l'héritage d'un propriétaire pour l'usage d'un autre héritage. Ici, le droit de chacun des propriétaires frappe sur chaque partie et sur la totalité de l'objet commun. Elle en diffère encore, en ce que le propriétaire du fonds dominant ne peut jamais forcer celui du fonds servant à faire des réparations nécessaires pour l'usage des servitudes; tandis qu'ici les propriétaires peuvent mutuellement se contraindre à contribuer proportionnellement aux réparations de la chose commune; et, sous ce rapport, ce droit de communauté se rapproche beaucoup plus de la mitoyenneté que des servitudes.

Fait le plancher. Ainsi, le plafond est à la charge du propriétaire supérieur.

Fait l'escalier. Cette disposition ne parait pas très juste, puisque l'escalier qui conduit au premier étage sert aux propriétaires de tous les étages supérieurs, et ainsi de suite; mais on a voulu éviter, par une règle uniforme, les calculs qu'il eût été fort difficile d'établir d'une manière toujours exacte.

665. Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes *actives et passives se continuent* à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise.

= *Actives et passives.* Les servitudes actives sont celles qui existaient en faveur du mur ou de l'édifice abattu; les servitudes passives, celles qui pesaient sur lui : par exemple, de ne pas bâtir plus haut.

Se continuent. Cette disposition tient au principe général que « les servitudes revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user. » (Art. 704.)

666. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire.

667. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque *la levée* ou *le rejet de la terre* se trouve *d'un côté seulement* du fossé.

= *La levée.* On entend par levée un amas de terre placé sur les bords du fossé, ordinairement pour retenir l'eau qu'il contient.

Le rejet de la terre. C'est-à-dire les terres que l'on jette hors du fossé, soit en le creusant, soit en le curant. Elles servent à former la levée.

D'un côté seulement. Si le jet se trouve des deux côtés, ou s'il n'y a apparence de jet ni d'un côté ni d'un autre, et que les deux bords du fossé soient unis, la présomption de non-mitoyenneté n'existe pas.

668. Le fossé est censé *appartenir exclusivement* à celui du côté duquel le rejet se trouve.

= *Appartenir exclusivement.* Puisqu'un seul propriétaire jette de son côté les terres qui sont retirées du fossé, il est à présumer que ce fossé n'appartient qu'à lui seul. Le fait du curage réitéré par un des propriétaires, mais avec rejet des deux côtés, ne suffirait pas pour constituer la preuve de la non-mitoyenneté; la loi exige le *rejet* d'un seul côté.

669. Le fossé mitoyen doit être *entretenu* à frais communs.

= *Entretenu.* Ce sont les charges de la mitoyenneté ; chaque propriétaire a une action pour forcer l'autre à contribuer aux frais nécessaires d'entretien. Le milieu du fossé forme la séparation des deux héritages : chaque propriétaire a le droit de prendre toutes les herbes, tous les joncs qui croissent jusqu'à la ligne de séparation, et en général de retirer du fossé la moitié des avantages qu'il peut procurer.

670. Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'*un seul des héritages* en état de clôture, ou s'il n'y a titre *ou possession suffisante* au contraire.

= *Un seul des héritages.* Il est alors à présumer que la haie appartient au propriétaire de l'héritage entièrement fermé. Cette marque de non mitoyenneté n'a pas été admise par le code, à l'égard du fossé, comme elle l'est pour le mur (art. 653), et pour la haie, parce que le fossé n'ayant bien souvent d'autre but que de servir de séparation, et non de clôture, la clôture totale de l'héritage n'est d'aucune preuve ; aussi le juge doit-il, en ce cas, apprécier lui-même les circonstances.

Ou possession suffisante. Quelques auteurs pensent que c'est la possession *annale*, celle d'une année; ils argumentent dans cette opinion de l'art. 3 du c. de pr., qui place dans les attributions des juges de paix les entreprises sur les haies, *commises dans l'année.* D'autres auteurs soutiennent que cette possession doit être de *trente ans*, et la cour de Bourges a adopté cette opinion par des motifs qui paraissent déterminants ; « considérant que l'art. 670 dispose qu'entre deux héritages également clos la haie séparative est réputée mitoyenne, s'ils n'ont titre ou possession suffisante au contraire; que la conjonction alternative *ou* dont se sert le législateur, doit faire supposer qu'il s'agit, dans cet article, d'une possession ayant la même force et opérant les mêmes effets qu'un titre formel: mais que les faits de la possession annale pouvant n'être qu'isolés, passagers, ou avoir paru peu importants au propriétaire d'une haie, n'offrent ni le même caractère, ni la même confiance, et par conséquent, ne peuvent prévaloir sur la présomption de la loi fondée sur la nature des choses et la disposition des lieux; déclare mitoyenne la haie faisant l'objet de la contestation. (Arrêt du 31 mars 1832.) La cour d'Angers a consacré la même doctrine « attendu qu'à moins de dispositions spéciales, aucun droit immobilier n'est prescrit que par 30 ans de possession. » (Arrêt du 7 juill. 1830.) Remarquons que la possession trentenaire non-seulement détruit la présomption de mitoyenneté, mais opère même la prescription contre les titres qui prouveraient cette mitoyenneté. Le juge, bien souvent, pourrait trouver dans la situation des lieux, des circonstances qui détruiraient la présomption de mitoyenneté; par exemple, si entre la haie et l'un des héritages se trouve encore un fossé, la haie, probablement, appartient à celui du côté duquel elle est plantée. Au reste la possession dont parle notre article n'est pas admise comme preuve de non-mitoyenneté lorsqu'il s'agit d'un mur ou d'un fossé. La différence provient de ce que les actes de propriété qu'on peut faire sur la haie sont plus évidents; on la taille, on la coupe à des époques périodiques, on cueille les fruits ou les fleurs qu'elle pro-

duit, etc.; tous ces actes ne peuvent s'appliquer au mur et au fossé.

671. Il n'est permis de planter des arbres *de haute tige* qu'à la distance prescrite par les réglements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus; et, *à défaut de réglements et usages*, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et *haies vives*.

= *De haute tige*. On entend en général par arbres de haute tige ceux qui s'élèvent ordinairement à une hauteur assez considérable, comme les chênes, les cerisiers, les oliviers, etc. Cet article impose au propriétaire une véritable servitude, puisqu'il modifie son droit de propriété, en lui enlevant la faculté de faire sur son terrain toutes les plantations qu'il lui plaît. On n'a pas voulu que les arbres pussent nuire au voisin, en étendant jusque dans son champ leurs branches et leurs racines. Au reste, la loi n'établit aucune distinction entre les héritages urbains et les héritages ruraux relativement à la distance des arbres de leur ligne séparative. (Nîmes, du 16 juin 1833.)

A défaut de réglements et usages. Le code préfère à la distance générale qu'il fixe, celle qui est déterminée par les réglements et usages établis dans les diverses provinces, parce que cette distance doit nécessairement varier avec la nature du sol, des productions et du climat. Ainsi par exemple, l'usage dans les jardins de plaisance de la banlieue de Paris, est de planter les arbres à haute tige à moins de six pieds des murs mitoyens. (Paris, 2 déc. 1820.) Comme le plus souvent ces usages ne sont pas écrits, et résultent seulement de la notoriété, la preuve en peut être faite par témoins, « la loi n'ayant pas indiqué le mode de les reconnaître et de les constater. » (Bourges, 16 nov. 1830; et Poitiers, 7 janv. 1834.)

Haies vives. Ce sont les haies formées d'arbustes vivants. Quant aux haies *mortes*, formées avec des branches d'arbres, des ronces et des épines desséchées, comme elles n'étendent ni branches ni racines, on peut les élever entièrement sur la limite.

672. Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés. — Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci *à couper ces branches*. — Si ce sont des racines qui avancent sur son héritage, il a le droit *de les y couper lui-même*.

= *A couper ces branches*. On suppose que l'arbre est planté à la distance voulue par la loi; car, dans le cas contraire, le voisin pourrait exiger qu'il fût arraché.

De les y couper lui-même. Il a ce droit pour les racines, parce qu'elles lui causent un plus grand préjudice en allant puiser dans son propre fonds la nourriture de l'arbre; mais surtout, parce que la manière de couper les racines est assez indifférente, tandis qu'il y a des époques fixes et un mode particulier pour faire l'ébranchement, sans nuire à la santé de l'arbre. — QUESTION. *Si le propriétaire a laissé exister pendant trente ans, sans réclamations, des arbres plantés à une moindre distance, la faculté d'exiger que les arbres soient abattus sera-t-elle prescrite?* (Art. 690.) Oui, ainsi que l'a jugé la cour suprême par le motif que « toutes les actions tant réelles que personnelles se prescrivent par trente ans. » (Arrêt du 29 mai 1832.) Mais le propriétaire voisin pourra toujours réclamer l'élagage des branches; car le législateur donne même ce droit, quant aux arbres plantés à la distance fixée par la loi. — QUESTION. *Lorsque les branches s'étendent sur le fonds du voisin, qui n'en exige pas l'élagage, les fruits appartiendront sans aucun doute au propriétaire des arbres, mais s'ils tombent dans les fonds du voisin, aura-t-il le droit d'aller les y chercher?* Le droit romain lui accordait cette faculté, et plusieurs jurisconsultes français décident ce point conformément au droit romain, en se fondant sur les lois du bon voisinage. Mais d'autres soutiennent l'opinion contraire, par le motif que personne n'a le droit d'entrer sur le fonds d'autrui sans son aveu. L'art. 150 du c. for. porte « que les propriétaires riverains des bois et forêts ne peuvent se prévaloir de l'art. 672 du c. civ., pour l'élagage des lisières desdits bois et forêts, si les arbres des lisières ont plus de trente ans.

673. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne *sont mitoyens* comme la haie; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus.

= *Sont mitoyens*. La propriété des arbres se juge, dans le droit français, d'après la situation du tronc. Lorsque le tronc se trouve entièrement sur le terrain d'un propriétaire, l'arbre lui appartient, sauf au voisin le droit de le faire abattre, s'il n'est pas à la distance requise; mais lorsque le tronc est dans une haie mitoyenne, ou même seulement sur la ligne séparative de deux héritages, l'arbre est mitoyen, chaque propriétaire a droit à la portion de fruits qui se trouve de son côté, et pour éviter à ce sujet toute contestation, pour éviter aussi celles qui pourraient naître si l'arbre s'étendait plus d'un côté que de l'autre, chaque propriétaire peut demander que l'arbre soit abattu.

SECTION II. *De la Distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.*

674. Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur *mitoyen ou non*; — Celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau; — Y adosser une étable; — Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives; — Est obligé à laisser *la distance prescrite* par les réglements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes réglements et usages, pour éviter de nuire au voisin.

= *Mitoyen ou non*. C'est-à-dire, que le mur appartienne en entier à celui qui veut y construire, ou qu'il soit mitoyen; mais si le mur appartenait au voisin, celui qui veut construire ne pourrait y adosser aucune espèce d'ouvrage avant d'en avoir acheté le droit ou bien la mitoyenneté du mur.

La distance prescrite. Si cette distance a été laissée, si les réglements ont été observés, et que, malgré cela, les fosses, étables, matières corrosives, etc., nuisent au voisin, on sera tenu de l'indemniser, parce qu'on présume alors que les ouvrages prescrits ont été mal faits. — QUESTION. *Bien que la loi soit muette sur les distances à observer, et sur les précautions à prendre pour qu'un ouvrage ne nuise pas au voisin, la démolition peut-elle en être ordonnée, si les règles de l'art n'ont pas été observées?* La cour suprême a consacré l'affirmative. « Attendu qu'il était reconnu en fait, d'après un rapport d'experts et d'un juge-commissaire, que le four du demandeur n'était pas construit d'après les règles de l'art, et que le vice de construction

était cause du dommage éprouvé par le voisin, ce qui avait été également constaté; d'où il suit qu'en condamnant à réparer ce dommage et à reconstruire le mur de manière à le prévenir par la suite, l'arrêt attaqué a fait une juste application des art. 674 et 1382 du c. civ.; rejette, etc. » (Arrêt du 19 janv. 1829.) — Toutes les obligations imposées par cet article sont des servitudes, puisqu'elles restreignent le droit de propriété; elles ont toutes pour but l'intérêt du voisin, quelques-unes aussi l'intérêt public. On pourrait déroger par des conventions particulières à celles qui n'ont pour but que l'utilité privée, mais non aux autres. Ainsi, par exemple, les ouvrages pour les cheminées, âtres, forges, ayant pour but de prévenir les incendies, on ne pourrait pas, en vertu de conventions particulières, se dispenser de les faire.

SECTION III. *Des Vues sur la propriété de son voisin.*

675. L'un des voisins ne peut *sans le consentement de l'autre* pratiquer dans le mur mitoyen, aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même *à verre dormant*.

= *Sans le consentement de l'autre.* Parce qu'il ne s'agit pas seulement d'adosser des ouvrages contre le mur mitoyen; mais de le percer entièrement, et d'attaquer ainsi le côté qui appartient au voisin.

A verre dormant. On appelle ainsi le verre incrusté dans un châssis qui ne peut s'ouvrir.

676. Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, *peut pratiquer* dans ce mur des jours ou fenêtres *à fer maillé* et verre dormant. — Ces fenêtres doivent êtres garnies d'un treillis de fer, dont *les mailles* auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant.

= *Peut pratiquer.* Ce n'est pas un droit que lui accorde cet article, car tout propriétaire peut faire sur son fonds les constructions qu'il juge à propos; c'est, au contraire, une servitude qui lui est imposée dans l'intérêt du voisin, afin qu'il ne puisse rien jeter dans son fonds, pas même y porter les yeux.

A fer maillé. On nomme ainsi un grillage ou treillis en fer.

Les mailles. Ce sont des ouvertures formées par des fils de fer qui se croisent. On fixe la grandeur qu'elles doivent avoir, afin qu'il ne puisse passer à travers que des objets d'un très petit volume. Mais si le propriétaire de ces jours avait prescrit par trente ans le droit d'avoir des jours non assujettis aux formes et dimensions dont il s'agit, on ne pourra plus les lui imposer. (Cass., 9 août 1813.) — Il faut observer que cet article n'impose pas au voisin la servitude de ne pas nuire au jour qui vient par ces fenêtres; aussi pourra-t-il toujours construire un mur de manière à obstruer ce jour.

677. Ces fenêtres *ou jours* ne peuvent être établis qu'à *vingt-six décimètres* (huit pieds) au-dessus du plancher *ou sol de la chambre qu'on veut éclairer*, si c'est à rez-de-chaussée, et à *dix-neuf décimètres* (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.

= *Ou jours.* Il faut bien distinguer les *jours* d'avec les *vues*. On a des jours quand la lumière pénètre à travers la fenêtre, mais qu'on n'a pas le droit de regarder dans le fonds voisin. On a des *vues* lorsqu'on peut, non-seulement recevoir la lumière, mais encore regarder chez le voisin.

Vingt-six décimètres. Cette hauteur est exigée afin qu'on puisse recevoir le jour sans pouvoir regarder dans l'héritage contigu.

Ou sol de la chambre qu'on veut éclairer. Ces expressions indiquent certainement que les huit pieds doivent se compter à partir du *sol* de la chambre qu'on veut éclairer; cependant quelques personnes pensent que cette hauteur doit se trouver aussi du côté du voisin, parce que, s'il en était autrement, il pourrait arriver que le voisin serait vu chez lui.

Dix-neuf décimètres. — La distance est moins grande, parce qu'ordinairement les étages supérieurs sont moins élevés. Au reste, les fenêtres ne sont limitées ni en hauteur ni en largeur; il suffit qu'elles soient à la distance exigée du sol de la chambre.

678. On ne peut avoir des *vues droites ou fenêtres d'aspect* ni balcons ou autres semblables saillies *sur l'héritage* clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a *dix-neuf décimètres* (*six pieds*) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

= *Vues droites ou fenêtres d'aspect.* Ce sont des vues ou des fenêtres pratiquées dans un mur parallèle à la ligne qui sépare les deux héritages.

Sur l'héritage. Sans distinguer si cet héritage est situé à la ville ou à la campagne.

Dix-neuf décimètres (*six pieds*). Mais remarquez que l'art. 678 n'a disposé que pour le cas où il n'existe pas de convention sur le réglement des servitudes. (Cass. 26 juill. 1831.) — QUESTION. *A défaut de titre qui détermine l'étendue d'un droit de vue, le voisin peut-il bâtir en laissant une distance de six pieds?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu les articles 537, 544, 678 et 686 du c. civ.; attendu, 1° qu'aux termes des art. 537, 544 du c. civ., celui qui a la propriété du fonds peut y bâtir librement, à moins d'empêchement légitime, que, par suite, Lacombe a eu le droit de construire sur son jardin le mur dont il est question, à la distance de deux mètres de la maison contigue, appartenant à Lepage, nonobstant la servitude de vue que Lepage prétendait avoir sur ce jardin pour l'usage de sa maison, s'il n'en a pas été légalement empêché par cette servitude; attendu, 2° qu'il est de règle constante, qu'à défaut de titre contraire la servitude conventionnelle de vues droites d'une maison sur le fonds contigu, appartenant à un voisin, ne s'étend et n'emporte prohibition de bâtir sur ce fonds que jusqu'à la distance de dix-neuf décimètres ou six pieds; qu'en effet, suivant l'art. 686 du c., précité, l'étendue des servitudes se règle par le titre, et, à défaut de titre, par la loi ou les réglements; et, d'après l'art. 678, on ne peut avoir de vues droites ou fenêtres d'aspect sur l'héritage de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres ou six pieds de distance, entre le mur où on les pratique et cet héritage; qu'il suit de là qu'à moins de titre contraire la servitude conventionnelle de vues droites d'une maison sur le fonds contigu, appartenant à un voisin, ne s'étend et n'emporte prohibition de bâtir sur ce fonds que jusqu'à pareille distance de dix-neuf décimètres ou six pieds, qu'il y a même raison d'appliquer la règle dans un cas que dans l'autre, qu'on le jugeait constamment ainsi avant le code, d'après l'art. 202 de la coutume de Paris, contenant la même disposition que l'art. 678. Qu'enfin on le juge de même depuis ce code, d'après ce dernier article qui n'a fait que renouveler la disposition de l'article précité de la coutume; casse, etc. » (Arrêt du 24 juin 1823.) Il suit implicitement de cet arrêt, et c'est d'ailleurs ce que les cours de Montpellier et de Bordeaux ont jugé, que le droit de vue acquis par prescription ne

constitue pas simplement un droit de jour *luminum*; mais la servitude *ne luminibus officiatur* : c'est-à-dire que le propriétaire qui a prescrit le droit peut empêcher le voisin de bâtir, à moins qu'il ne laisse une distance de six pieds sur son propre domaine, entre le mur qu'il veut élever et la maison où la fenêtre existe. (Arrêts du 28 déc. 1825, et du 1er déc. 1827.) Nancy a consacré les mêmes principes : « Considérant que la partie de Chatillon, ayant prescrit le droit de vue par quatre fenêtres sur la cour de la partie de Moreau, a, par cela même, acquis simultanément la servitude, nommée en droit romain *ne luminibus officiatur*; autrement, et contre le texte de la loi, la servitude de vue ne pourrait jamais se prescrire et se réduirait à une simple ouverture qu'il serait toujours loisible au voisin de boucher, par l'élévation d'un mur ou de tout autre obstacle placé immédiatement contre; qu'évidemment c'est le cas d'appliquer ici les dispositions de l'art. 701 du c. civ.; a mis l'appellation au néant. » (Arrêt du 7 fév. 1828.) Cependant la cour de Pau, dans un arrêt parfaitement motivé, a consacré l'opinion contraire par le motif : « que les servitudes, *luminibus non officiendi* et *altiùs non tollendi*, sont tout-à-fait distinctes de la servitude *jus luminum*, et n'en sont ni une dépendance, ni un accessoire quelconque; qu'elles peuvent être possédées séparément, et qu'il est de principe que, pour acquérir par prescription celles *luminibus non officiendi* et *altiùs non tollendi*, il faut, de la part du demandeur, une opposition ou contradiction à l'exercice de cette faculté, et que c'est seulement depuis lors que commence à courir la prescription » ; la cour conclut de là que le propriétaire qui avait établi la fenêtre dont il s'agissait, avait acquis le droit d'avoir sa fenêtre ouverte, bien que les distances et précautions exigées par les lois n'eussent pas été observées; mais que son adversaire avait pu élever sur son propre fonds, un mur et des constructions, bien que très préjudiciables au jour que recevait l'autre partie, de la fenêtre dont il s'agissait. (Arrêt du 12 avril 1826. *Voyez*, dans le même sens, Nîmes, 21 déc. 1826; et arrêt de la cour suprême, en date du 10 janv. 1810.) L'autre opinion, toutefois, nous semble plus conforme aux principes du droit et à l'intention du législateur moderne. *Voyez* aussi nos observations sur l'art. 660. — QUESTION. *Si un terrain intermédiaire appartient en commun aux deux voisins, la ligne de séparation est-elle le milieu de ce terrain?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu en droit que, du rapprochement des art. 678 et 680 du code civil, il résulte que la distance intermédiaire ne doit jamais être composée, en quelque partie que ce soit, d'un terrain appartenant à celui sur qui la vue est exercée; que, par conséquent, si le terrain formant la distance intermédiaire est la propriété également commune des deux voisins, la ligne de séparation ne peut se trouver qu'à la moitié du même terrain; car c'est par là que, dans l'égalité du droit de propriété, l'on assure à chacun des propriétaires un exercice et une jouissance égale du même droit; et attendu qu'il n'a pas été contesté en fait, 1° que le passage formant la distance intermédiaire entre les deux hôtels appartenant aux deux parties au procès, est la propriété également commune de ces mêmes parties; rejette, etc. » (Arrêt du 5 mai 1831.)

679. On ne peut avoir des vues par côté *ou obliques* sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) de distance.

= *Ou obliques.* La vue est oblique lorsqu'elle est pratiquée dans un mur qui fait angle avec la ligne de séparation. Il faut observer que si c'est un balcon ou autre saillie qu'on a construit sur ce mur, le côté du balcon forme une vue droite qui regarde en face l'héritage voisin et qui doit être à la distance de six pieds. — La plupart des jurisconsultes pensent que cet article et le précédent ne doivent pas recevoir d'application si les deux héritages sont séparés par une *rue* ou un *chemin public*, parce que la sûreté publique et l'agrément des villes sont intéressés à ce que des vues existent sur les rues ou sur les places publiques. Si cependant c'était une simple ruelle, et qu'un des voisins ouvrît une fenêtre d'aspect plongeant sur la propriété voisine à raison du peu d'élévation du mur, il faudrait peut-être s'attacher à la lettre de notre article. (*Voir* un arrêt très bien motivé de Nancy, 25 nov. 1816.) Un propriétaire peut d'ailleurs acquérir, par titre ou par prescription trentenaire, comme nous l'avons déjà observé, le droit d'avoir des vues sur le voisin. (Art. 690.) S'il a acquis par prescription, il faut appliquer cette maxime, qu'on ne prescrit que ce qu'on a possédé : *Tantum præscriptum, quantum possessum.* Si donc le propriétaire a possédé pendant trente ans deux fenêtres, il n'aura acquis que le droit d'avoir ces deux fenêtres. Mais si entre les vues qu'il avait ouvertes et l'héritage voisin se trouvait un mur à lui appartenant, qui l'empêchait de voir, il ne pourrait prétendre, en abattant le mur, conserver les vues sous le prétexte qu'elles sont acquises par la prescription, parce que, tant que le mur existait, le voisin n'avait pas d'intérêt, et par conséquent, pas d'action pour s'opposer à ces vues.

680. La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait; et s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à *la ligne de séparation* des deux propriétés.

= *A la ligne de séparation.* Lorsque la séparation est un mur mitoyen, la distance se compte jusqu'à la ligne formant le milieu de l'épaisseur du mur. Si le mur appartient totalement à celui qui pratique les vues, on compte jusqu'au parement extérieur. Le voisin, en acquérant par la suite la mitoyenneté de ce mur, ne pourrait pas faire boucher les vues sous prétexte que la distance n'est pas observée; mais si le bâtiment dans lequel elles se trouvent vient à être détruit, il faudra, en le reconstruisant, que les vues soient reculées à la distance requise.

SECTION. IV. *De l'égout des Toits.*

681. Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser *sur le fonds de son voisin.*

= *Sur le fonds de son voisin.* Parce que l'héritage voisin n'est tenu de recevoir les eaux que lorsqu'elles coulent naturellement et sans le fait de l'homme. — L'obligation imposée par notre article existe, lors même que le fonds inférieur serait plus incliné que le fonds sur lequel les constructions ont été faites; car « la servitude naturelle, définie par l'article 640, n'existe que pour les fonds qui sont dans leur état naturel, et non en faveur de ceux que la main de l'homme a convertis en bâtiments. » (Colmar, 5 mai 1819.) La cour suprême a également jugé qu'il résulte de la combinaison des articles 640 et 681 du c. civ., qu'il n'existe pas de servitude naturelle pour les eaux ménagères et l'égout des toits. (Arrêt du 15 mars 1830.) (Art. 640.) L'obligation imposée par cet article n'est pas précisément une servitude; mais on l'a placée au nombre des servitudes légales, parce qu'elle modifie et limite dans l'intérêt d'autrui l'usage qu'un propriétaire peut faire de sa propre chose. — On peut acquérir par titre ou par prescription le droit de

laisser couler les eaux de son toit sur l'héritage voisin. Ce serait alors une véritable servitude imposée à cet héritage. Les Romains la nommaient : *servitus stillicidii*, quand l'eau s'écoulait goutte à goutte : *servitus fluminis*, quand elle se réunissait dans des gouttières qui la versaient sur le fonds voisin.

SECTION V. *Du droit de passage.*

682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a *aucune issue* sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage *qu'il peut occasioner* (1).

= *Aucune issue.* Cet article est fondé sur l'intérêt général, qui ne veut pas que des fonds soient mis hors du domaine des hommes, et condamnés à la stérilité faute de pouvoir y arriver ; il est parfaitement conforme au principe qui oblige les particuliers à céder leurs propriétés ou un droit sur leurs propriétés, pour cause d'utilité publique ; mais pour que ce motif existe, il faut qu'il y ait nécessité absolue, et qu'il n'y ait pas d'autre issue.

Qu'il peut occasioner. Sans avoir égard au plus ou moins d'avantage qu'il en retire. En cas de contestation sur cette indemnité, elle sera réglée par experts.

683. Le passage doit *régulièrement* être pris du côté où le trajet est le plus court, du fonds enclavé à la voie publique.

= *Régulièrement.* Cet article présente une règle générale, mais non pas absolue. Les juges pourraient donc s'en écarter selon les circonstances ; par exemple, si celui qui a besoin d'une issue était obligé de faire des travaux et des dépenses considérables pour pratiquer un chemin par le trajet le plus court.

684. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit *le moins dommageable* à celui sur le fonds duquel il est accordé.

= *Le moins dommageable.* Si, par exemple, le trajet le plus court traverse une cour, un jardin, un verger, on pourra forcer le voisin à prendre le passage autre part, quoique ce soit plus long ou plus incommode pour lui ; car ce passage n'est point accordé pour sa commodité, mais seulement parce qu'il lui est nécessaire.

685. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, *est prescriptible*; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

= *Est prescriptible.* Cette disposition est exprimée formellement, parce que les servitudes de passage étant imprescriptibles, comme nous le verrons art. 691, on aurait pu croire que le propriétaire du fonds enclavé n'aurait jamais pu invoquer aucune prescription pour passer gratuitement sur le fonds voisin. Mais comme l'a jugé plusieurs fois la cour suprême : « En cas d'enclave, la nécessité a toujours formé un *titre suffisant* pour établir une servitude sur le fonds voisin, et l'action en indemnité, pour l'exercice du passage dont le droit est réclamé par la nécessité, a toujours été prescriptible comme toute autre action quelconque. » (Arrêts du 21 mars 1831, du 9 nov. 1832.) Ce n'est pas précisément le passage qu'on prescrit, puisque ce passage, étant absolument nécessaire, était dû ; c'est l'indemnité qu'on devait à cause du passage. Elle se prescrit par trente ans. (Art. 2262.) La cour d'Amiens a même jugé qu'un passage, en cas d'enclave, pouvant se prescrire aux termes de l'art. 685, quant à l'action en indemnité, rien n'empêche qu'il ne le puisse également quant à l'endroit où il doit être exercé, etc. (Arrêt du 19 mars 1824.) — QUESTION. *La servitude de passage acquise en cas d'enclave s'éteint-elle si le passage cesse d'être nécessaire?* Des auteurs laissent la faculté de prononcer l'extinction de la servitude aux tribunaux par argument de l'art. 701; mais la cour de Toulouse a consacré la négative par des motifs qui nous semblent péremptoires : « Attendu que le législateur a toujours entendu que les servitudes prédiales fussent accordées non aux personnes, mais au fonds, et qu'elles le suivent toujours sans distinction des divers possesseurs qui peuvent se succéder, que d'ailleurs, les servitudes prédiales, une fois établies, même celles qui sont établies pour fait d'enclave, moyennant indemnité payée, ou de laquelle on s'est libéré par prescription, confèrent un droit réel, et qu'un droit quelconque ne peut être éteint que par une convention expresse, ou par une disposition législative ; que le c. civ., au titre des Servitudes, section IV, détermine les différents cas où les servitudes s'éteignent, et qu'au nombre de ces cas on ne trouve pas celui où le fonds enclavé, dont le propriétaire aurait obtenu, moyennant indemnité ou par prescription, une servitude de passage, aurait depuis été vendu au propriétaire d'un autre fonds limitrophe qui offrirait une issue possible, quoique moins facile, comme dans la cause actuelle, etc. » (Arrêt du 16 mai 1829.) — QUESTION. *Le droit de passage peut-il être réclamé pour arriver à une fontaine possédée par une commune?* La cour de Pau a consacré l'affirmative : « Sur le moyen pris de ce que la disposition de l'art. 682 du c. civ., n'accordant le passage, à cause d'enclave, que pour l'exploitation des héritages ruraux, il ne peut être exigé dans un autre objet ; attendu que, d'après la maxime *ubi eadem ratio ibi idem jus*, la loi doit être étendue à tous les cas qu'embrassent ses motifs ; que le but évident de l'article précité est de faciliter aux propriétaires le moyen de retirer de leurs héritages toutes les facilités qu'ils peuvent produire; qu'il s'applique donc au service des immeubles de toute nature, quel que soit l'usage que le propriétaire peut en faire. » (Arrêt du 14 mars 1831.) — On connaissait autrefois, dans quelques coutumes, une servitude légale nommée servitude d'*échelage* ou *tour de l'échelle*, qui donnait le droit à chaque propriétaire, lorsqu'il faisait réparer son mur ou son édifice, de poser ses échelles sur l'héritage voisin, et d'occuper, par ses ouvriers, l'espace nécessaire pour le tour de l'échelle. Cette servitude n'est pas mise par le code au nombre des servitudes légales, elle ne pourrait être établie que par la volonté de l'homme. C'est au propriétaire à acquérir cette servitude ou à laisser autour de son bâtiment l'espace nécessaire pour faire les réparations.

CHAPITRE III.

Des servitudes établies par le fait de l'homme.

SECTION PREMIÈRE. *Des diverses espèces de Servitudes qui peuvent être établies sur les Biens.*

686. Il est permis *aux propriétaires* d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur *de leurs propriétés, telles servitudes que bon*

(1) Le passage par un fonds enclavé ne peut être réclamé qu'au pétitoire. (Liége, cass., 15 mars 1820.)

Le propriétaire d'un fonds enclavé, qui en change l'objet d'exploitation, peut réclamer un passage sur le fonds de ses voisins (Brux., 22 mars 1817.)

leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni *à la personne*, ni *en faveur de la personne*, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de *contraire à l'ordre public*. — L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue : à défaut de titre, par les règles ci-après.

= *Aux propriétaires*. Une servitude étant un démembrement de la propriété, il faut, en général, pour avoir le droit de l'établir sur le fonds, avoir la propriété de ce fonds; ainsi l'usufruitier qui n'a pas la propriété, le mineur qui n'a pas l'exercice de ses droits, ne peuvent établir des servitudes. Les tuteurs et autres administrateurs ne le peuvent qu'avec les formalités de l'aliénation. Quant à l'acquisition d'une servitude, elle peut être faite par d'autres que les propriétaires maîtres de leurs droits, parce qu'elle augmente la valeur du fonds dominant. Ainsi le mineur, les administrateurs, les tuteurs, peuvent acquérir des servitudes. Des personnes étrangères à un contrat le peuvent aussi lorsque c'est la condition d'une stipulation que des contractants font pour eux-mêmes. (Art. 1121.)

De leurs propriétés. Lors même que l'objet pour lequel je stipule la servitude n'existerait pas encore : je pourrais, par exemple, stipuler un droit de vue pour l'usage d'une maison que je me propose de bâtir.

Telles servitudes que bon leur semble. Le nombre des servitudes est illimité. Toute charge qui, pesant sur un héritage, rapportera un avantage quelconque à un autre héritage, même un simple agrément, pourra constituer une servitude. La servitude pourrait même consister en un droit de passage *exclusif* en faveur du fonds pour lequel elle a été acquise. (Cass., 25 juin 1834.)

A la personne. Ainsi je ne pourrais pas stipuler, comme servitude, que le propriétaire du fonds voisin, et ceux qui posséderont après lui, seront tenus de faire annuellement dans mon champ tant de journées de travail. Une pareille stipulation ne serait point une servitude, mais elle imposerait au propriétaire voisin une obligation personnelle de faire, qui serait régie par les dispositions sur cette matière, et non par celles sur les servitudes, et qu'on ne pourrait le forcer à remplir, sauf les dommages-intérêts qu'il devrait pour le manque d'exécution. (Art. 1142.) Cette obligation ne pourrait pas être perpétuelle comme un droit de servitude; elle serait essentiellement rachetable.

En faveur de la personne. Ainsi je ne pourrais pas stipuler d'un propriétaire, à titre de servitude, que le droit d'aller puiser de l'eau dans sa propriété appartiendra à moi et à mes successeurs, indépendamment des biens que nous posséderons. Ce serait là une obligation que ce propriétaire contracterait, une espèce de *droit d'usage* qu'il me donnerait, mais non une servitude réelle de la nature de celles dont s'occupe le présent titre. Ce droit s'éteindrait à ma mort, si je l'avais stipulé pour moi seul; et si mes héritiers étaient compris dans la stipulation, le propriétaire aurait le droit de racheter son obligation, parce qu'une pareille charge ne peut pas peser à toujours sur un héritage.

Contraire à l'ordre public. Ainsi l'on ne pourrait pas acquérir d'un voisin la servitude d'adosser contre son mur une cheminée ou un four sans faire les ouvrages prescrits par les règlements (art. 674), parce qu'ils ont pour but de prévenir les incendies. On ne pourrait pas stipuler à Paris qu'un voisin n'aura pas de puits dans sa maison, parce que les ordonnances de police exigent que chaque propriétaire en ait un.

687. Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre. Celles de la première espèce s'appellent *urbaines*, soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne. — Celles de la seconde espèce se nomment *rurales*.

= *Urbaines*. Les principales sont : que le bâtiment d'un voisin soutiendra le bâtiment de l'autre; qu'on pourra appuyer des poutres sur son mur; qu'il recevra sur son terrain l'égout des toits; qu'on pourra avoir des fenêtres, des balcons, donnant sur sa propriété, sans conserver la distance requise; qu'il ne pourra pas élever son bâtiment de manière à nuire aux jours, aux vues, etc.

Rurales. Telles sont celles qui résultent du droit de passage sur le fonds voisin : cette servitude peut varier selon qu'on a le droit de passer à pied, avec des troupeaux, ou avec des chariots; le droit d'aquéduc, c'est-à-dire le droit de conduire de l'eau par le terrain d'autrui, celui de puiser de l'eau, de mener boire un troupeau, etc. — Au reste, cette division n'est d'aucune utilité dans notre droit, parce qu'il n'y a aucune différence dans les dispositions qui régissent les servitudes rurales et urbaines.

688. Les servitudes sont, ou *continues, ou discontinues*. — Les servitudes continues sont celles dont l'usage *est ou peut être* continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues, et autres de cette espèce. — Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

= *Continues, ou discontinues*. Cette division est fort importante, parce que les servitudes continues ou discontinues ne s'établissent pas de la même manière. En effet, les servitudes *continues et apparentes* peuvent s'acquérir par titres et par la *prescription*, tandis que les autres ne peuvent s'acquérir que par titres. (Art. 690, 691.)

Est ou peut être. Par exemple, dans la servitude d'appuyer sa poutre sur le mur du voisin, l'usage *est* continuel; dans celle de faire écouler dans le fonds voisin les égouts de son toit, l'usage *peut être* continuel, car les gouttières sont toujours disposées de manière à faire tomber les eaux dès qu'il pleuvra. Quelques jurisconsultes nomment ces dernières *quasi-continues*.

689. Les servitudes sont *apparentes, ou non apparentes*. — Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aquéduc. — Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

= *Apparentes ou non apparentes*. Même importance pour cette division. Il faut remarquer que les servitudes continues et discontinues peuvent être apparentes ou non apparentes. Ainsi la servitude de conduite d'eau est continue et apparente, la prohibition de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée, qu'on nomme *servitus altiùs non tollendi*, est une servitude continue, mais elle n'est pas apparente. De même, le droit de passage, qui est une servitude discontinue, peut être apparent, s'il est manifesté par un chemin, par une porte donnant sur l'héritage voisin; non apparent, si aucun signe ne l'in-

dique. — On divise encore les servitudes en *négatives* et *affirmatives*. Les servitudes *négatives* sont celles qui obligent seulement le propriétaire du fonds servant à n'y pas faire certains actes de propriété; par exemple, à ne bâtir que jusqu'à une hauteur déterminée, à ne pas nuire aux jours, à la vue. Les servitudes *affirmatives* sont celles qui obligent le propriétaire à souffrir qu'on fasse quelque chose sur son fonds; par exemple, la servitude de passage, de vue, etc. Les servitudes négatives sont toutes non apparentes.

SECTION II. *Comment s'établissent les Servitudes.*

690. Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent *par titre*, ou par *la possession de trente ans.*

= *Par titre.* Par vente, donation, testament, etc. C'est alors le titre qui règle le mode et l'étendue de la servitude.

La possession de trente ans.—QUESTION. *Pourrait-on acquérir aussi ces sortes de servitudes par dix et vingt ans, avec bonne foi et titre émané du non-propriétaire, conformément à l'art.* 2265? Pour l'affirmative on observe d'abord que la servitude étant un démembrement d'une propriété immobilière, elle doit être susceptible de prescription par dix et vingt ans, comme l'immeuble même; on ajoute que si la loi n'a pas distingué dans l'article qui nous occupe, elle n'a pas d'ailleurs rejeté la distinction qu'on trouve dans le droit commun, quant à la prescription, lorsqu'il existe titre et bonne foi. La cour suprême a consacré la négative : « Vu l'art. 690 et les art. 2264 et 2265 du c. civ.; attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une servitude continue et apparente, prétendue par le propriétaire d'une maison sur un terrain auquel cette maison est contiguë; qu'aux termes de l'art. 690, une telle servitude ne peut s'acquérir que par titre ou prescription de 30 ans; et que, dans l'espèce, la prescription invoquée était seulement de 10 ans; attendu que l'art. 2265, relatif à la prescription de 10 ans, n'est point applicable aux servitudes, puisque la prescription relative à cette matière est réglée positivement par l'article 690, et que l'art. 2264 dispose que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le titre 20 du liv. 3, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres; attendu, qu'en appliquant l'article 2265 à une prescription de servitude, sans même qu'il y eût aucun acte émané du propriétaire du terrain sur lequel on prétendait servitude, l'arrêt attaqué a violé les art. 690 et 2264 du c. civ., et faussement appliqué l'art. 2265 du même code; casse. » (Arrêt du 10 décembre 1834.) Au reste, la prescription ne s'applique, comme nous l'avons dit, qu'aux servitudes *continues et apparentes;* par exemple, celle de vue, celle d'égout, parce que, pour prescrire, il faut une possession continue, publique et non équivoque. (Art. 2229.) Ce sera toujours à celui qui invoque la prescription à prouver qu'il a possédé, et, dans le doute, on interprètera plutôt en faveur de la liberté de l'héritage.

691. Les servitudes continues, non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir *que par titres.* — La possession *même immémoriale* ne suffit pas pour les établir; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière (1).

= *Que par titres.* Ces servitudes ne peuvent pas se prescrire, parce que la possession n'en est pas continue et publique. Le propriétaire voisin peut ne pas avoir eu connaissance d'actes discontinus et souvent équivoques, ou les avoir permis par simple tolérance. Mais lorsqu'il existe un titre, bien qu'il soit vicieux, si, par exemple, il a été souscrit par un individu qu'on croyait propriétaire du fonds asservi, et qui n'était que possesseur, on pense communément que celui qui possédera une servitude en vertu de ce titre pourra la prescrire, de quelque nature qu'elle soit. Comme nous l'avons vu sous l'article 682, la servitude de passage en cas d'enclave, quoique discontinue, peut s'acquérir par la prescription.

Même immémoriale. On donne ce nom à la possession dont aucun homme vivant ne se rappelle avoir vu le commencement. Quelques coutumes admettaient cette possession comme un moyen de prescrire les servitudes. — Dans tous les cas il est important de fixer l'époque où commence la prescription. Pour les servitudes continues et apparentes, elle commence du jour où il a été fait un acte qui constitue la servitude; par exemple, du moment où les fenêtres ont été ouvertes, ou la poutre a été appuyée sur le mur du voisin. Pour les servitudes continues non apparentes, par exemple, s'il s'agit de la servitude de ne pas élever plus haut, la prescription ne commencera que du jour où le voisin ayant voulu élever, on lui a notifié une défense de le faire. S'il a gardé le silence pendant trente ans, sans élever son mur, la servitude est prescrite. Pour les servitudes discontinues, la prescription court du moment où l'on a agi comme exerçant une servitude, par exemple, du moment où l'on a passé sur le fonds du voisin, où l'on a été puiser de l'eau à sa source.

692. *La destination du père de famille* vaut titre à l'égard des servitudes *continues et apparentes.*

= *La destination du père de famille.* C'est l'intention présumée du propriétaire originaire des deux héritages, d'établir sur un d'eux une servitude au profit de l'autre. Ainsi, le propriétaire de deux fonds voisins établit sur un d'eux un canal pour amener de l'eau dans l'autre; quelque temps après, il vend l'une des propriétés sans s'expliquer sur la conduite d'eau : il est présumé être convenu tacitement de laisser les choses comme elles étaient, et la servitude sera établie.

Continues et apparentes. Parce que si la destination du père de famille eût été admise pour les autres servitudes, il aurait été bien facile de tromper l'acquéreur du fonds asservi, en lui cachant l'existence de cette destination.

693. Il n'y a destination du père de famille, que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

= Il faut bien remarquer les deux choses que l'on doit prouver : 1° que les deux fonds ont appartenu au même propriétaire; 2° que c'est lui qui a mis les choses dans cet état. La preuve peut en être faite tant par titres que par témoins, puisque le code ne la limite pas. Cependant un jurisconsulte distingué pense que la première circonstance ne peut se prouver que par titres.

(1) L'action en complainte est admise en matière de servitude imprescriptible. (Br., cass. 21 déc. 1825, *contra*, 4 juin 1833.) Avant le code, les servitudes discontinues s'acquéraient en Brabant par la prescription trentenaire. (Br., 24 janv. 1821.)

694. Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe *un signe apparent de servitude* dispose de l'un des héritages, sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné.

= *Un signe apparent de servitude.* Le code n'ajoute pas ici de *servitude continue.* — QUESTION. *Faut-il conclure de cette omission que les servitudes discontinues, mais apparentes, pourraient, dans le cas de notre article, s'établir par destination du père de famille* (1) ? La cour de Lyon a consacré la négative : « Considérant que l'art. 692 est ainsi conçu : la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes; considérant que l'art. 691 avait déjà dit que les servitudes non apparentes et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres, et que la possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir ; d'où la conséquence que la loi non-seulement distingue les diverses espèces de servitudes, mais encore défend d'établir les servitudes discontinues autrement que par les titres; considérant que l'art. 694 n'a pas pour objet d'établir un nouveau mode d'instituer les servitudes, et d'étendre aux servitudes non continues la puissance de la destination du père de famille, que cet article a seulement eu pour but de prévoir le cas où le propriétaire de deux héritages, dont l'un, avant leur réunion dans sa main, devait un service à l'autre, vient à disposer de l'un ou de l'autre sans qu'il soit fait mention de servitude dans l'acte d'aliénation; qu'alors on aurait pu soutenir qu'en vertu de l'art. 705, la servitude, s'étant éteinte par la confusion, quelle que fût son origine, devait, pour être conservée, être de nouveau expressément établie par l'acte d'aliénation, et que le législateur a pensé que l'existence d'un signe apparent suffisait pour avertir les contractants, et maintenir la servitude activement et passivement; que cette interprétation résulte formellement du rapport fait au tribunat le 28 janv. 1804, lors de la présentation des art. 691 et suiv., rapporté par Locré; considérant que toute autre interprétation tendrait à introduire un mode d'établissement de servitude contraire aux principes fondamentaux consacrés par les art. 690 et suiv.; considérant que la loi veut que l'on restreigne les servitudes, plutôt que de les étendre, etc. » (Arrêt du 11 juin 1831.) Contre cette opinion on dit que le père de famille qui dispose d'une propriété doit livrer la chose en l'état où elle se trouve (art. 1614); avec toutes ses commodités, tous ses accessoires. (Art. 1615.) Enfin d'autres auteurs tont prétendu trancher la difficulté par une distinction; ils supposent que dans le cas de l'art. 692, le titre au moyen duquel il a été disposé de l'un des deux fonds est perdu; mais qu'il n'en est pas moins constant que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude : dans ce cas, aucun titre de propriété n'existant, il faut, pour que la destination vaille titre, qu'il s'agisse d'une *servitude continue et apparente*; car, si la servitude n'était qu'apparente, on ne pourrait savoir si le titre, qui n'est pas représenté, ne renferme pas quelque clause contraire à la servitude, et dans l'absence du titre, on conçoit que le législateur ait exigé les deux conditions indispensables pour acquérir sans titre les servitudes. Si, au contraire, le titre est représenté, on appliquera l'art. 694; il suffira que la servitude soit *apparente*, par exemple, un droit de passage qui se révèle par une porte; car le contrat ne contenant aucune disposition contraire à la servitude, on doit présumer que les parties ont entendu laisser les choses dans l'état où elles étaient lors du contrat. — QUESTION. *Le signe apparent doit-il nécessairement consister dans un ouvrage d'art?* La cour de Bourges a consacré la négative : « Attendu qu'en vain on oppose que ces signes apparents doivent s'entendre d'un ouvrage d'art, d'un travail fait à main d'homme; que la loi ne dit rien de tout cela; qu'il y a d'ailleurs des servitudes établies par la loi, d'autres qui dérivent de la situation des lieux, à l'égard desquelles c'est la loi de la situation qui établit la servitude, et qu'il suffit que le signe existe pour l'application de la règle, etc. » (Bourges, du 13 déc. 1825.)

Dispose. De quelque manière qu'il ait disposé du fonds, par vente, par échange, par testament, la destination du père de famille peut toujours être invoquée.

695. *Le titre constitutif* de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par *un titre récognitif* de la servitude, et *émané du propriétaire du fonds asservi.*

= *Le titre constitutif.* C'est celui qui établit, qui constitue la servitude.

Un titre récognitif. C'est l'acte dans lequel on reconnaît l'existence du titre constitutif. Pour qu'il puisse le remplir entièrement, il faut y relater la teneur de l'acte constitutif. (Art. 1337.) Mais la cour de cassation a jugé que la disposition actuelle, *spéciale* pour les servitudes, exclut l'application de celles que contient l'art. 1337, sur les titres récognitifs en général. (Arrêt du 16 novembre 1821.) Si le titre constitutif vient à être perdu ou détruit, et que la servitude ne soit pas de nature à être prescrite, on ne pourra prouver qu'elle existait, soit par la possession, soit par témoins; il faut un acte récognitif.

Émané du propriétaire du fonds asservi. Ainsi un individu vend un héritage, il exprime dans le contrat de vente que cet héritage a une servitude de passage *sur le fonds voisin*, cette énonciation ne pourra servir nullement à établir la servitude, parce qu'elle n'est pas émanée du propriétaire de ce fonds.

696. Quand on établit une servitude, *on est censé accorder* tout ce qui est nécessaire pour en user. — Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte nécessairement le droit de passage.

= *On est censé accorder.* Par suite de cet axiome : qui veut la fin, veut les moyens. Mais, si on laisse éteindre la servitude principale, celle de puiser de l'eau, dans l'exemple du code, la servitude accessoire, celle de passer, sera aussi éteinte avec elle.

SECTION. III. *Des droits du propriétaire du fonds auquel la Servitude est due.*

697. Celui auquel est due une servitude a droit *de faire tous les ouvrages* nécessaires pour en user et pour la conserver.

= *De faire tous les ouvrages.* Si, pour faire ces ouvrages, il faut passer sur le fonds asservi, y déposer des matériaux, y conduire des ouvriers; par exemple, pour réparer un aquéduc, le propriétaire du fonds dominant en aura le droit, mais il devra toujours réparer le dommage que ces travaux auront occasioné.

698. Ces ouvrages sont à ses frais, *et non à ceux du propriétaire* du fonds assujetti, à

(1) Voyez dans ce sens l'arrêt de cassation de Liége du 13 mars 1820.

moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire.

= *Et non à ceux du propriétaire.* Parce que ce n'est pas pour l'utilité de ce dernier que les ouvrages sont faits, et que, d'ailleurs, les servitudes consistent à souffrir, ou à ne pas faire, mais jamais à faire. Cependant le code permet de faire une exception à ce principe, puisque le titre pourrait imposer au propriétaire du fonds servant l'obligation de faire les réparations. Cette obligation n'est pas alors purement personnelle, elle est réelle, en ce qu'elle n'existe qu'à cause de la servitude, et qu'elle est inhérente à cette servitude.

699. Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, *en abandonnant le fonds assujetti* au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

En abandonnant. Parce que l'obligation n'était pas attachée à sa personne, mais seulement à l'héritage dont il est détenteur. Or celui qui n'est obligé qu'à cause de la chose qu'il possède peut toujours s'affranchir de l'obligation en abandonnant cette chose.

Le fonds assujetti. Des auteurs prétendent que dans ce cas le fonds doit être abandonné en entier, parce que cette servitude pèse sur tout le fonds. D'autres pensent qu'il suffit d'abandonner la partie du fonds sur laquelle s'exerce la servitude, parce que l'intention des parties, et surtout du propriétaire débiteur de la servitude, n'a pu être d'assujettir toutes les parties de son fonds à une servitude pour l'exercice de laquelle une seule partie suffit, comme par exemple lorsqu'il s'agit d'un droit de passage; et qu'ainsi le *fonds assujetti* n'est évidemment que cette partie du fonds.

700. Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due *pour chaque portion*, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée. — Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit.

= *Pour chaque portion.* Parce que la servitude était due à toutes les parties du fonds dominant. Cependant il pourrait arriver que le titre même de la servitude la restreignit à une partie du fonds; par exemple, qu'une servitude de conduite d'eau fût établie sur l'héritage voisin pour l'irrigation d'une prairie, d'un jardin, faisant partie d'une propriété plus considérable. Si cette propriété venait à se diviser, la servitude ne serait jamais due qu'à la prairie ou au jardin.

701. Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode. — Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée. — Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci *ne pourrait pas le refuser*.

= *Ne pourrait pas le refuser.* Dans toutes les circonstances, on doit chercher à concilier le plus grand avantage du fonds dominant, et la moindre incommodité du fonds servant. Aussi, lorsque la manière d'exercer la servitude peut être moins incommode pour l'héritage asservi, sans nuire à l'autre héritage, c'est de cette manière qu'on doit exercer la servitude. Nous devons, d'ailleurs, faire le bien du prochain, toutes les fois qu'il n'en résulte pour nous aucun préjudice.

702. De son côté, celui qui a un droit de servitude ne peut en user *que suivant son titre*, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.

= *Que suivant son titre.* Mais, dans les servitudes continues et apparentes, si l'on exerce pendant trente ans des droits plus étendus que ceux que donne le titre, ces droits, après cette époque, seront acquis par prescription. — Si la prescription forme le titre relativement aux servitudes continues et apparentes (art. 690), celui qui exerce la servitude ne peut exercer que celle qu'il a en effet prescrite : ainsi par exemple, s'il a prescrit une prise d'eau à l'effet de faire mouvoir un moulin à *tan*, il ne pourra pas le changer en moulin à *huile*. (15 janvier 1834.)

SECTION IV. *Comment les Servitudes s'éteignent.*

703. Les servitudes *cessent* lorsque les choses se trouvent en tel état qu'*on ne peut plus en user*.

= *Cessent.* Mais elles ne sont pas éteintes. L'exercice n'est que suspendu tant qu'il est impossible.

On ne peut plus en user. Par exemple, si la source où l'on allait puiser de l'eau vient à tarir; si le champ par lequel on passait est inondé par une rivière voisine; si le mur sur lequel on avait droit d'ouvrir des jours vient à être abattu.

704. *Elles revivent* si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé *un espace de temps suffisant* pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707.

= *Elles revivent.* Ainsi, lorsque l'eau revient à la source, lorsque la rivière se retire du chemin qu'elle avait inondé, lorsque le mur abattu est reconstruit (665), toutes les servitudes revivent. C'est une différence avec l'usufruit, car nous avons vu, art. 624, que si l'usufruit est établi sur un édifice, et que cet édifice soit détruit par un accident ou par vétusté, l'usufruit *s'éteint*, sans que la loi dise qu'il doive revivre si l'édifice est rebâti. La raison que l'on donne de cette différence est assez subtile. On dit que l'édifice sur lequel l'usufruit était établi étant détruit, la substance de la chose a cessé d'exister, de telle sorte que si on en reconstruit un nouveau, c'est une autre substance que celle à laquelle était d'abord attaché l'usufruit; que les servitudes ne sont considérées que comme des qualités actives ou passives de l'héritage, et que l'édifice rétabli a pu être fictivement considéré comme remplaçant le premier, avec toutes les qualités qui s'y rattachaient.

Un espace de temps suffisant. Lorsqu'il s'est écoulé trente ans, pendant lesquels il était impossible d'exercer la servitude, celle-ci est éteinte par prescription. Cette disposition est contraire au principe que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir: *Contra non valentem agere non currit præscriptio*; mais on a voulu,

et favoriser la liberté des fonds, et prévenir les procès qui auraient pu naître d'une disposition contraire.

705. Toute servitude est éteinte, lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit *sont réunis dans la même main.*

= *Sont réunis dans la même main.* C'est ce qu'on nomme *confusion.* Elle a lieu, soit que le propriétaire du fonds asservi achète le fonds dominant, ou réciproquement, soit qu'un tiers achète les deux fonds, parce que celui qui a la propriété entière d'une chose ne peut avoir sur elle un simple démembrement de la propriété, tel qu'un droit de servitude : *Res sua nemini servit.*

706. *La servitude* est éteinte *par le non usage* pendant trente ans.

= *La servitude.* On ne distingue pas ici entre les servitudes continues apparentes et les servitudes discontinues non apparentes, comme on a distingué pour leur acquisition. (Art. 691.) Cela vient de ce qu'on accorde plus de faveur à la prescription qui tend à éteindre une servitude qu'à celle qui tend à l'établir. Mais quant aux époques où la prescription commence à courir, voir l'article 707.

Par le non usage. Même lorsque ce non usage provient d'une force majeure, que le propriétaire du fonds asservi ne pouvait pas empêcher. (Art. 665, 703.) Cependant des jurisconsultes distingués soutiennent que la prescription ne peut courir que dans le cas où le propriétaire du fonds dominant ayant pu user de son droit, le propriétaire du fonds servant a profité de sa négligence ou de sa renonciation tacite.

707. Les trente ans commencent à courir, selon les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit *de servitudes discontinues*, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit *de servitudes continues.*

= *De servitudes discontinues.* Ces servitudes ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées; du moment où le fait a cessé, la servitude n'a pas été exercée, la prescription a commencé à courir. Ainsi dans la servitude de passage, de puisage, la prescription commence du jour où l'on a cessé de passer, d'aller puiser de l'eau.

De servitudes continues. Ces servitudes sont toujours exercées sans qu'il y ait besoin du fait actuel de l'homme; pour qu'elles ne le soient pas, il faut qu'un acte contraire à la servitude en ait fait cesser l'exercice; c'est de ce moment que la prescription commence à courir. Ainsi j'ai une conduite d'eau sur le fonds voisin, le propriétaire détruit les canaux et détourne le cours de l'eau; la prescription commence de ce moment : si je laisse écouler trente ans sans réclamation, mon droit sera éteint. Il en est de même si ayant des fenêtres d'aspect sur la propriété de mon voisin je les bouche moi-même; et qu'elles restent trente ans dans cet état.

708. *Le mode* de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et *de la même manière.*

= *Le mode.* C'est-à-dire la manière d'exercer le droit.

De la même manière. Ainsi les servitudes continues et apparentes peuvent seules être augmentées par la prescription, toutes peuvent être diminuées. Si ayant le droit d'ouvrir trois fenêtres dans le mur du voisin, j'en ai ouvert quatre, au bout de trente ans, j'aurai acquis cette augmentation de la servitude; si je n'en ai ouvert que deux, au bout de trente ans je ne pourrai plus ouvrir la troisième. Mais si j'ai le droit de conduire mon troupeau paître, une fois par semaine, dans la prairie voisine, et que je l'y conduise chaque jour, je ne prescrirai jamais cette augmentation. D'après cela, il peut arriver qu'on perde la servitude sans en acquérir d'autre; si ayant le droit de passer sur telle partie du fonds voisin, on ne passe pendant trente ans que sur un autre côté, la première servitude sera éteinte, et la seconde ne sera pas prescrite, puisqu'elle est discontinue.

709. Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie appartient à plusieurs *par indivis*, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous.

= *Par indivis.* La propriété étant alors possédée en commun, les copropriétaires ne forment ensemble qu'une seule personne par rapport à cette propriété; les droits de l'un d'eux ne peuvent exister séparés des droits des autres, et celui qui jouit seul jouit par suite pour tous ses copropriétaires.

710. Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel *la prescription n'ait pu courir*, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.

= *La prescription n'ait pu courir.* On suppose toujours que l'héritage est possédé par indivis. Alors, puisque la prescription ne peut courir contre un des propriétaires, il conserve ses droits comme s'il en jouissait réellement (art. 2252), et avec les siens ceux de tous les autres, puisqu'ils sont confondus. A ces modes d'extinction, il faut ajouter : l'expiration du temps pour lequel la servitude a pu être constituée, la résolution du droit de la personne qui avait constitué la servitude.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

= On entend par *moyens d'acquérir*, les actes ou les faits qui donnent à une personne la propriété d'une chose ou un droit réel sur cette chose. Ces moyens sont *originaires* ou *dérivés*. Originaires, lorsqu'ils servent à donner la propriété d'une chose qui n'appartient à personne; dérivés lorsqu'ils font passer d'une personne à une autre la propriété déjà établie. = Les manières d'acquérir se divisent encore en manières d'acquérir *à titre universel*, et manières d'acquérir *à titre particulier :* par les premières, on succède à l'universalité des droits et des obligations d'une personne ; ces manières sont les successions légitimes et testamentaires; par les secondes, on acquiert une ou plusieurs choses déterminées : tels sont les legs et les donations d'objets particuliers, les ventes, etc. Ce qui distingue principalement ces manières différentes d'acquérir, c'est que les successeurs à titre universel sont tenus des dettes de leur auteur (art. 873, 1011), tandis qu'en général les successeurs à titre particulier n'en sont pas tenus. (Art. 1024.) Une autre division est celle des manières d'acquérir *à titre onéreux*, et des manières d'acquérir *à titre gratuit :* les premières sont celles dans lesquelles chacune des parties est assujettie à donner ou à faire quelque chose. (Art. 1106.) Tels sont la vente, l'échange, etc.; les secondes sont celles dans lesquelles une personne obtient un avantage, sans être obligée à faire ou à donner quelque chose comme équivalent; tels sont les successions, les donations faites sans aucune charge, les testaments. — Ce 3e livre, consacré *aux manières d'acquérir*, comprend plusieurs titres étrangers à cette dénomination générique ; ainsi le commodat (titre 10), le dépôt (titre 11), le mandat (titre 13), la contrainte par corps qui n'est même qu'un mode d'exécution des jugements (titre 16), le gage (titre 17), les priviléges et les hypothèques (titre 18), ne peuvent être considérés comme des manières d'acquérir la propriété.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

711. La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et *par l'effet des obligations.*

= Les moyens d'acquérir, indiqués par cet article, sont des moyens dérivés; car ils servent à transférer la propriété d'une personne à une autre.

Par l'effet des obligations. De simples obligations ne peuvent pas être, d'après le droit naturel, des moyens d'acquérir. Il n'existe dans ce droit qu'un seul moyen dérivé, c'est la *tradition*, c'est-à-dire la remise que le propriétaire fait de la possession de sa chose avec l'intention d'en transmettre la propriété. Ces principes étaient suivis dans le droit romain, et dans l'ancienne jurisprudence. Pour qu'une obligation transmît la propriété, elle devait être suivie de la tradition : *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* Celui qui achetait une maison, par exemple, n'en devenait propriétaire que du moment où la maison lui était délivrée; si elle était livrée à une autre personne, c'était cette personne qui l'acquérait. L'obligation n'était alors *qu'un titre* pour se faire donner la propriété; le moyen d'acquérir cette propriété était la tradition. Mais aujourd'hui, la possession et la propriété sont deux choses bien distinctes : on peut avoir la propriété, c'est-à-dire le droit de posséder, quoiqu'on ne possède pas réellement; aussi est-elle transmise par la seule force de l'obligation (art. 1138), sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu tradition, sauf cependant la modification apportée à ce principe, quant aux meubles, par l'art. 1141.

712. La propriété s'acquiert aussi *par accession* ou incorporation, et *par prescription.*

= *Par accession.* C'est un moyen d'acquérir qui est le plus souvent originaire, comme l'alluvion (art. 556), le croît des animaux (art. 547), etc.; mais quelquefois dérivé, par exemple, lorsqu'une chose a été jointe à une autre comme accessoire. (Art. 567.) Les effets de l'accession sont expliqués art. 546 et suivants.

Par prescription. La prescription est un moyen dérivé d'acquérir une chose par une possession continuée pendant un certain temps. (Art. 2219.)

713. Les biens *qui n'ont pas de maître* appartiennent à l'État.

= *Qui n'ont pas de maître.* Il existe un moyen originaire d'acquérir ces sortes de biens, c'est l'occupation, c'est-à-dire l'appréhension d'une chose qui n'appartient à personne, avec l'intention de l'avoir pour soi. On proposa dans le projet du code un article qui portait : « La loi civile ne reconnaît point le droit de simple occupation; les biens qui n'ont jamais eu de maître, et qui sont vacants, appartiennent à la nation. » Cette rédaction fut changée, parce qu'il est des choses mobilières pour lesquelles le droit d'occupation est conservé. Mais le principe est entièrement vrai pour les immeubles ; dès qu'ils n'ont pas de maître particulier, ils deviennent, dans la personne de l'État, la propriété de tous, et un individu qui s'en serait emparé le premier ne pourrait prétendre en avoir acquis la propriété par *droit d'occupation.*

714. Il est des choses *qui n'appartiennent à personne*, et dont l'usage est commun à tous. — Des lois de police règlent la manière d'en jouir.

= *Qui n'appartiennent à personne.* Tels sont l'air, l'eau, la mer, les rivages de la mer. Il n'existe personne

qui puisse prétendre avoir un droit de propriété sur ces objets; mais chacun peut en jouir, en se conformant toutefois aux règlements de police que chaque peuple a le droit de faire là-dessus pour sa sûreté ou sa tranquillité intérieure. Ces choses se nomment *communes*. Il en est d'autres qui ne sont à personne, ni pour la propriété, ni pour l'usage. Les Latins les appelaient *res nullius*. Dans cette classe se trouvent les coquillages, les objets jetés par la mer, les poissons et tous les animaux sauvages, etc. Ces objets sont susceptibles d'une propriété privée, et le droit du premier occupant peut s'y appliquer, toujours cependant sous les modifications apportées par des lois particulières. — QUESTION. *La pente des cours d'eau n'appartient-elle à personne?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que la pente des cours d'eaux non navigables, ni flottables, doit être rangée dans la classe des choses qui, suivant l'art. 714 du c. civ., n'appartiennent privativement à personne, dont l'usage est commun à tous et réglé par des lois de police; attendu que la prétention du demandeur d'une propriété absolue sur la pente du cours d'eau dont il s'agit n'est appuyée sur aucune concession spéciale ou possession ancienne; ce qui pourrait seul modifier l'application de l'art. 714; rejette, etc. » (Arrêt du 14 février 1833.)

715. La faculté *de chasser ou de pêcher* est également réglée *par des lois particulières.*

= *De chasser ou de pêcher.* Les animaux sauvages, c'est-à-dire jouissant de toute leur liberté, n'appartiennent à personne, et le premier qui s'en empare en acquiert la propriété par droit d'*occupation*.

Par des lois particulières. La loi en vigueur aujourd'hui pour régler la faculté de chasser est celle du 30 avril 1790. Entre autres dispositions, elle porte que tout propriétaire ou possesseur, autre que les usagers, a le droit de chasser ou faire chasser dans ses possessions (art. 13 et 14); mais qu'on ne peut chasser sur le terrain d'autrui sans son consentement. (Art. 1er.) Que, pendant une certaine époque, qui sera fixée par le préfet, celle où les animaux se reproduisent, et où les récoltes principales pendent par branches ou par racines, la chasse sera interdite à tout le monde. (Art. 1er.) Que, dans le cas de contravention, les armes seront confisquées, mais les gardes ne pourront pas désarmer les chasseurs. (Art. 5.) Des règlements de police et des décrets ont de plus assujetti toutes les personnes qui veulent porter des armes à se faire délivrer un permis de port d'armes : cette mesure a pour but d'empêcher que, sous prétexte de chasser, des armes ne se trouvent dans les mains de malfaiteurs. Quant à la pêche : dans la mer elle appartient à tout le monde, sauf l'observation des règlements de police à ce sujet; dans les rivières et canaux navigables ou flottables, elle est réglée aujourd'hui par la nouvelle loi sur la pêche fluviale promulguée le 24 avril 1829 : la pêche n'appartient qu'aux adjudicataires aux enchères, ou aux particuliers munis de licences, sous peine d'une amende de 20 fr. à 100 fr.; cependant tout le monde peut y pêcher à la ligne flottante tenue à la main, le temps de frai excepté. (Art. 5 et 10 de la nouvelle loi.) Dans les rivières non navigables, le droit de pêche appartient aux propriétaires riverains.

716. La propriété d'un trésor appartient à celui *qui le trouve* dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. — Le trésor est toute chose *cachée ou enfouie*, sur laquelle personne *ne peut justifier sa propriété*, et qui est *découverte par le pur effet du hasard.*

= *Qui le trouve. L'invention* est une espèce d'occupation qui s'applique aux choses mobilières cachées ou enfouies, et qui donne à l'inventeur un droit sur la chose trouvée. Si elle est découverte sur le fonds d'autrui, comme la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, le propriétaire a aussi un droit sur cette chose par une espèce de *droit d'accession* : pour concilier les intérêts de l'inventeur avec ceux du propriétaire, le code décide que le trésor sera partagé entre eux. Si le fonds est *public*, c'est-à-dire appartient à l'État, ou *communal*, c'est-à-dire appartient à une commune, c'est l'État ou la commune qui, comme propriétaires, prendront la moitié du trésor.

Cachée ou enfouie. Car sans cette condition ce serait une chose perdue et non un trésor.

Ne peut justifier sa propriété. Si des indices ou des présomptions pouvaient faire connaître l'ancien propriétaire, ce serait encore une chose perdue. La preuve testimoniale est admissible pour faire cette justification. (Art. 1348.—Bordeaux, 22 fév. 1827. Amiens, 19 janvier 1826.)

Découverte par le pur effet du hasard. Par exemple, par un ouvrier qui travaillait sur le terrain, par quelqu'un qui le traversait. Mais si la découverte a eu lieu à la suite de fouilles faites à dessein, sans le consentement du propriétaire, ou avec son consentement, l'inventeur n'a aucun droit. Dans le premier cas, il y a, pour ainsi dire, vol de sa part, et la chose n'est plus trouvée par le *pur effet du hasard*. Dans le deuxième, il n'a été que l'instrument du propriétaire.

717. Les droits *sur les effets jetés à la mer*, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières. — Il en est de même *des choses perdues* dont le maître ne se représente pas.

= *Sur les effets jetés à la mer*, etc. C'est à l'ordonnance de 1681 sur la *marine* qu'il faut recourir pour connaître les droits que peuvent avoir les inventeurs à l'égard des divers objets énumérés par notre article.

Des choses perdues. Celui qui a perdu une chose peut la revendiquer pendant trois ans, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. (Art. 2279.) Cependant il ne serait obligé de la rendre qu'en recevant le prix de ce qu'elle lui a coûté, s'il l'avait achetée dans une foire, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. (Art. 2280.) Une décision ministérielle a ordonné la remise, à une personne qui, ayant trouvé une montre sur la voie publique, l'avait déposée au greffe du tribunal de Versailles, du prix de cette montre vendue par la régie, après le laps de trois ans expirés sans réclamation du propriétaire. Voici les motifs de cette décision : « Vu l'art. 717; considérant qu'en l'absence de dispositions spéciales sur la matière, l'on ne peut se déterminer que par des considérations morales; qu'il importe de laisser à l'inventeur l'espoir de profiter un jour de l'objet qu'il a trouvé, puisque cet espoir peut le décider à en faire le dépôt, et que cette mesure, par la publicité qu'elle occasionne et les délais qu'elle entraîne, a pour but de mieux assurer les droits du propriétaire; considérant d'ailleurs qu'il est de principe qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. » (Décision du ministre des finances du 3 août 1825.)

TITRE PREMIER.

Des Successions.

= On entend par *succession*, *la transmission des biens, droits et charges, d'une personne décédée,*

à une ou plusieurs autres. C'est aussi la définition de la loi romaine : *Hæreditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuit.* Ce mot désigne aussi *l'universalité même des biens, droits et charges que laisse la personne décédée :* dans ce sens, il est synonyme d'*hérédité, hoirie.* (Art. 1696.) Les successions sont transmises par la force de la loi, ou par la volonté de l'homme. Les premières s'appellent *légitimes*, parce qu'elles font passer les biens dans l'ordre voulu par la loi : elles forment la règle générale ; les secondes, qu'on nomme *successions testamentaires*, ne sont que des exceptions que la volonté de l'homme apporte à cette règle générale.

CHAPITRE PREMIER.

De l'ouverture des Successions et de la Saisine des héritiers.

718. Les successions *s'ouvrent* par *la mort* naturelle et par la mort civile.

= *S'ouvrent.* On dit qu'une succession est ouverte lorsque les biens qui la composent, étant restés sans maître, doivent passer aux héritiers désignés par la loi. Il est important de déterminer le moment précis de cette ouverture, pour savoir quels sont les héritiers.

La mort. Il n'y a que la mort naturelle ou civile qui laisse irrévocablement les biens sans maître, et qui ouvre, par conséquent, la succession. Quant à l'absence, elle n'ouvre la succession que provisoirement, et ne confère aux héritiers que des droits en partie résolubles en cas de retour. (Art. 125, 132.)

719. La succession est ouverte *par la mort civile*, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section II du chapitre II du titre de la Jouissance et de la Privation des Droits civils.

= *Par la mort civile.* Si la condamnation est *contradictoire*, la succession sera ouverte, par la mort civile, du jour de l'exécution, soit réelle, soit par effigie; si elle est par *contumace*, elle ne sera ouverte qu'à l'expiration des cinq ans donnés au condamné pour se représenter, à partir de l'exécution par effigie. (Art. 26, 27.) Quant à l'heure de la mort naturelle, elle doit être indiquée par les actes de decès, quoique la loi ait omis de l'exiger. (Art. 79.) Si l'officier public n'en faisait pas mention, et qu'il devînt absolument nécessaire de chercher à la déterminer, on pourrait le faire tant par titres que par témoins.

720. Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre *périssent dans un même événement* sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée *par les circonstances du fait*, et, *à leur défaut*, par la force de l'âge ou du sexe.

= *Périssent dans un même événement.* Il devient alors indispensable de fixer laquelle de ces personnes a survécu aux autres, et par conséquent leur a succédé. Si on ne peut pas le faire par des preuves certaines, on sera forcé de s'arrêter à des présomptions plus ou moins fortes; car il faut bien nécessairement que ces successions soient données à l'une de ces personnes.

Par les circonstances du fait. Par exemple, dans l'incendie d'une maison qui a commencé par le premier étage, ceux qui l'habitaient ont péri probablement avant ceux qui habitaient les étages supérieurs; dans un naufrage, ceux qui savaient nager ont survécu à ceux qui ne le savaient pas.

A leur défaut. Ce n'est que dans le cas où les circonstances du fait manquent entièrement, que l'on a recours aux présomptions fondées sur l'âge et sur la force, parce qu'elles ont toujours quelque chose de très incertain.

721. Si ceux qui ont péri ensemble avaient *moins de quinze ans*, le plus âgé sera présumé avoir survécu. — S'ils étaient *tous au-dessus de soixante ans*, le moins âgé sera présumé avoir survécu. — Si les uns avaient *moins de quinze ans, et les autres plus de soixante*, les premiers seront présumés avoir survécu.

= *Moins de quinze ans.* Ils étaient dans l'âge où les forces physiques croissent; le plus âgé était donc le plus fort, il est présumé avoir survécu.

Tous au-dessus de soixante ans. Ils étaient à l'âge où les forces décroissent; le plus âgé était le plus faible, il est présumé être mort le premier.

Moins de quinze ans, et les autres plus de soixante. Ils étaient tous dans un âge de faiblesse : pour se rapprocher alors de l'ordre de la nature, on suppose que le plus jeune a vécu plus long-temps. Cette présomption choquera, il faut en convenir, la vraisemblance, lorsque l'enfant sera mort âgé seulement de quelques jours; mais le législateur ne devait pas multiplier les classifications, bien que l'une d'elles pût être fautive dans quelques cas.

722. Si ceux qui ont péri ensemble avaient *quinze ans accomplis et moins de soixante*, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année. — S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : *ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.*

= *Quinze ans accomplis et moins de soixante.* Ils étaient dans une époque intermédiaire, où la différence dans les années ne produit pas une grande différence dans la force; c'est alors à l'ordre ordinaire de la nature qu'on a voulu se conformer : le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. Dans le cas cependant *où* la différence d'âge n'excédait pas une année, la présomption a été établie en faveur du sexe le plus fort. — Le code ne parle pas du cas où ceux qui ont péri étaient, les uns dans l'âge intermédiaire de quinze à soixante ans, les autres au-dessous de quinze ans ou au-dessus de soixante; c'est que les premiers, étant dans l'âge où les forces se sont développées entièrement, doivent nécessairement être présumés avoir survécu à ceux qui étaient dans l'âge où les forces ont encore besoin de croître, c'est-à-dire au-dessous de quinze ans, *ou* bien dans l'âge où elles décroissent, c'est-à-dire au-dessus de soixante ans. Quant à la question de savoir si les dispositions du présent article et des précédents s'appliquent aux successions testamentaires, *voir* la note de l'art. 1039.

Ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. Si ce sont deux jumeaux qui périssent dans le même événement, celui qui est sorti le premier du sein de la mère doit être regardé comme l'aîné; du moins la loi romaine le décidait ainsi, par la raison que la naissance est un fait positif, tandis que la conception est au contraire un fait conjectural : si les actes de naissance constatent dans l'espèce le fait dont il s'agit, on suivra cette indication; si ces actes sont muets, on prouvera quel est celui des deux jumeaux qui est né le premier, par les actes et registres des père et mère et par témoins.

723. La loi règle l'ordre de succéder entre les *héritiers légitimes :* à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant ; et, s'il n'y en a pas, à l'État.

= *Héritiers légitimes.* Ces expressions doivent être prises dans une acception différente selon que l'on oppose les héritiers légitimes aux héritiers institués, ou selon qu'on les oppose aux héritiers irréguliers : opposés aux institués, les *héritiers légitimes* sont ceux qui sont appelés par la *loi*, et les *héritiers institués* ou *testamentaires* ceux qui sont appelés par la volonté de l'homme : opposés aux héritiers irréguliers, les héritiers légitimes seraient mal définis ceux qui sont appelés par la loi, car les héritiers irréguliers sont également appelés par la loi (art. 756 et suiv.) ; mais on peut dans ce cas les définir les héritiers du sang, les membres de la famille du défunt ; et les *héritiers irréguliers*, ceux qui, appelés en général à défaut des héritiers légitimes, ne sont pas comme eux membres de la famille : les premiers succèdent jusqu'au douzième degré. (Art. 755.)

724. Les héritiers légitimes sont *saisis de plein droit* des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État, doivent *se faire envoyer en possession* par justice dans les formes qui seront déterminées.

= *Saisis de plein droit.* On entend par *saisine*, la continuation, dans la personne de l'héritier, de la possession et de tous les droits qu'avait le défunt : cette continuation s'opère de plein droit à l'instant même du décès, c'est ce qu'exprime énergiquement : *Le mort saisit le vif*, qui suppose que le propriétaire, en expirant, passe lui-même tous ses droits à ses héritiers. La saisine légale produit plusieurs effets importants : 1° N'eût-on survécu qu'une minute à celui dont on hérite, on a recueilli sa succession, de plein droit, même sans le savoir, et on l'a transmise à ses propres héritiers. 2° Dès la mort du défunt, l'héritier le remplace, et, pour tout ce qui regarde la succession, ne fait que continuer sa personne. Il est propriétaire de tout ce dont le défunt était propriétaire, possesseur de tout ce que le défunt possédait, créancier de tout ce qui était dû au défunt, débiteur de toutes les dettes du défunt. Au reste, dans cet article, les héritiers légitimes sont ainsi appelés par opposition aux héritiers irréguliers seulement, et non par opposition aux héritiers institués ; car ces derniers, dans certains cas, sont également saisis de plein droit ; par exemple, le légataire universel, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve (art. 1006) : au contraire, les *héritiers irréguliers*, c'est-à-dire les enfants naturels, l'époux survivant et l'État, n'ont pas la saisine dans le sens étendu qui lui est donné par l'article que nous expliquons.

Se faire envoyer en possession. Les enfants naturels, l'époux et l'État, ne jouissent pas de tous les effets de la saisine légale ; la *possession* du défunt ne se continue pas de plein droit dans leur personne : en effet, ils ne succèdent qu'à défaut d'héritiers légitimes ; ils doivent donc prouver à la justice qu'il n'en existe pas. Mais le principal effet de la saisine, le droit de transmission à leurs propres héritiers, appartient également à l'enfant naturel et au conjoint. Les biens leur *passent*, dit l'article 723 ; ainsi on leur applique la maxime : *Le mort saisit le vif*, en ce sens qu'ils doivent aussi hériter sans le savoir, et transmettre à leurs héritiers, s'ils viennent eux-mêmes à mourir, les droits qu'ils peuvent même ignorer.

CHAPITRE II.

Des qualités requises pour succéder.

= Les différences qui existent entre *l'incapacité* et *l'indignité* sont assez difficiles à bien déterminer : l'incapacité, disent les auteurs, opère de plein droit, tandis que l'indignité doit être prononcée ; mais ce principe a lui-même besoin d'éclaircissement ; c'est par les conséquences qui en découlent que nous le ferons saisir. *L'incapacité opère de plein droit :* ainsi elle empêche l'incapable d'être saisi de la succession. S'il réclame quelque créance contre un débiteur du défunt, ce débiteur, pour échapper à la demande, n'aura qu'à prouver l'incapacité, puisque, au moyen de cette preuve, il établira qu'il n'est pas héritier, et que, par suite, il n'a aucune action en cette qualité. *L'indignité, au contraire, doit être prononcée.* Ainsi, tant qu'un jugement n'a pas déclaré l'indignité, l'héritier, quoique indigne, est saisi : il peut, en sa qualité d'héritier, poursuivre les débiteurs et les détenteurs de la succession ; ceux-ci ne peuvent lui opposer son indignité, comme ils pourraient opposer l'incapacité ; car l'indignité ne dépouillant de la qualité d'héritier que dans l'intérêt des cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent, eux seuls peuvent avoir le droit de provoquer le jugement sur l'indignité, et conséquemment les débiteurs et les détenteurs de la succession ne sauraient se refuser à satisfaire aux demandes formées contre eux par un héritier capable relativement à eux, et saisi de tous les droits et actions du défunt, tant que son indignité n'a pas été prononcée, à la requête des véritables et seules parties intéressées, c'est-à-dire les cohéritiers de l'indigne ou les héritiers du degré subséquent.

725. Pour succéder, il faut nécessairement *exister* à l'instant de l'ouverture de la succession. Ainsi sont incapables de succéder : — 1° celui qui n'est *pas encore conçu ;* — 2° l'enfant qui n'est pas né *viable ;* — 3° celui qui est *mort civilement.*

= *Exister.* Puisque c'est au moment même du décès d'une personne que l'héritier est saisi, il faut nécessairement qu'il existe à cette époque.

Pas encore conçu. Ainsi l'enfant conçu au moment de l'ouverture de la succession est capable de succéder. Conséquence de ce principe, qu'il est réputé né lorsqu'il s'agit de ses intérêts. Mais, pour qu'il hérite, il faudra prouver deux choses : 1° qu'il était conçu lors de l'ouverture de la succession : pour cette preuve on aura recours aux règles expliquées, art. 312 et suiv. (cass., 8 février 1821, et Orléans, 16 juill. 1821) ; 2° qu'il est né vivant ; car l'enfant qui est né mort n'a jamais hérité. La fiction qui, dans ses intérêts, l'avait considéré comme né, se trouve évidemment démentie.

Viable (*vitæ habilis*). Lorsqu'un enfant naît vivant, quelque courte que soit son existence, il hérite, s'il était viable. Mais si l'on prouve que, d'après sa conformation trop imparfaite ou trop peu avancée, il lui était impossible de conserver la vie qu'il a reçue un moment, son existence éphémère ne servira de rien, il n'aura pas hérité. La non-viabilité de l'enfant né vivant ne se présume pas, il faut la prouver. (Limoges, 12 janv. 1813.) Une visite d'experts, médecins ou chirurgiens, constatant le défaut d'organisation de l'enfant, sa naissance trop prématurée, avant le cent quatre-vingtième jour de la grossesse, peuvent servir à cette preuve.

Mort civilement. Il n'existe plus dans la société, sa propre succession a été ouverte. (Art. 25.) Comme son incapacité commence au moment où la mort civile la frappe, il est important de fixer ce moment. (Art. 26 et suiv.)

726. Un étranger ***n'est admis à succéder*** aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire du royaume, que dans le cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'article 11, au titre de la Jouissance et de la Privation des Droits civils (1).

= *N'est admis à succéder*. La faculté de succéder est un droit civil et n'appartient pas aux étrangers. L'art. 726 avait pour but d'engager les souverains à l'accorder aux Français, en offrant toujours la réciprocité. Mais cet article a été abrogé par la loi du 14 juill. 1819, ainsi conçue : « Art. 1er. Les art. 726 et 912 du c. civ. sont abrogés; en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume. —Art. 2. Dans le cas de partage d'une même succession entre les cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers, dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. » —Cette loi a aboli entièrement l'ancien *droit d'aubaine*, ainsi nommé de *aubain* (*alibi natus*), c'est-à-dire étranger. Ce droit rendait les étrangers incapables de succéder ou recevoir en France, et faisait passer au gouvernement français les biens qu'ils laissaient en France à leur mort. — La cour de Paris, adoptant les motifs parfaitement établis d'un jugement de première instance, a décidé que les biens d'un étranger mort en France, sans héritiers étrangers, ni régnicoles, appartiennent à la France par droit de souveraineté. (Arrêt du 15 nov. 1833.)

727. Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions : 1° celui qui serait *condamné* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; — 2° celui qui a porté contre le défunt *une accusation capitale jugée calomnieuse*; — 3° *l'héritier majeur* qui, instruit *du meurtre* du défunt, ne l'aura pas *dénoncé à la justice*.

= *Condamné*. Il faut absolument une condamnation, parce qu'alors seulement le crime est certain devant la loi. Si donc l'héritier accusé meurt avant sa condamnation, il n'aura jamais été indigne, et ses héritiers recueilleront la succession. Si l'action criminelle est prescrite, c'est-à-dire si le ministère public a laissé passer dix ans sans poursuite (art. 637, c. d'instr. crim.), le coupable ne pouvant plus être condamné, l'action d'indignité est éteinte. Si l'homicide a été commis involontairement par imprudence (art. 319, c. pén.); s'il l'a été dans le cas de légitime défense (art. 328, *ib.*); s'il est décidé que l'accusé a agi *sans discernement* (art. 66, *ibid.*), et dans les autres circonstances où il n'y a ni crime ni délit (articles 64, 327, *ib.*), comme il n'y aurait pas de condamnation *pour meurtre*, il n'y a pas d'indignité. Mais celui qui a *tenté* de commettre le crime, celui qui a été complice, pouvant être *condamné* comme l'auteur (art. 2, 59, *ibid.*), il y a indignité. — QUESTION. *Si l'homicide commis volontairement est néanmoins excusable d'après la loi, par exemple, s'il y a eu provocation* (art. 321, 323, *ibid.*), *l'indignité est-elle encourue?* Pour l'affirmative, on observe qu'il y a, dans ce cas, une véritable condamnation (art. 326, *ibid.*), pour avoir donné ou tenté de donner la mort, bien que cette condamnation soit moins rigoureuse que lorsqu'il y a homicide, non excusable; que c'est bien le *meurtre* en lui-même que la loi alors entend frapper, et non, comme quand il y a maladresse ou imprudence (319, *ibid.*), le fait seulement d'imprudence et de maladresse; que telle était l'opinion des anciens auteurs. Pour la négative, on répond que la loi, en prononçant seulement des peines correctionnelles contre le meurtre qu'elle déclare excusable, ne considère dans la réalité le fait que comme un simple *délit*, et l'accusé comme plus malheureux que coupable; qu'il a véritablement agi, à ses yeux, sans la volonté de tuer; et que, l'indignité résultant principalement de l'intention, il faut en conclure qu'elle n'existe pas ici, puisque la volonté du meurtrier a été égarée par des circonstances impérieuses : au reste, la question ne saurait se présenter quant au parricide, qui n'est jamais *excusable* (art. 323, *ibid.*)—Les lettres de grâce, la prescription, n'éteignent que la peine afflictive, jamais l'indignité. —L'art. 727 n'exige pas que le coupable ait subi sa peine.

Une accusation. C'est-à-dire une dénonciation à la justice.

Capitale. Qui tend à faire condamner à la mort naturelle ou à une peine emportant la mort civile.

Jugée calomnieuse. Soit que l'accusation ait été reconnue telle par le jugement auquel elle a donné lieu, soit que l'accusateur ait été attaqué en calomnie par l'accusé, et condamné. Mais si le calomnié laisse prescrire son action par trois ans de silence (art. 638, c. d'instr. crim.), s'il fait remise de la calomnie, les héritiers ne pourront plus intenter l'action.

L'héritier majeur. Le mineur parvenu à sa majorité devrait dénoncer le meurtre qu'il aurait connu étant mineur, si la justice ne l'avait pas encore découvert.

Du meurtre. L'héritier n'est pas obligé de dénoncer le *meurtrier*, parce qu'il peut ne pas le connaître, ou ne pas vouloir s'exposer à être condamné comme calomniateur, si le crime n'était pas prouvé.

Dénoncé à la justice. Il n'est pas obligé, comme autrefois, de se porter partie plaignante. Au reste, celui qui se laisserait prévenir dans la dénonciation par une autre personne ne serait pas indigne pour cela seul : c'est aux juges à décider, d'après les circonstances, s'il y a réellement une coupable négligence. — L'ancienne législation comprenait un bien plus grand nombre de causes d'indignité; le législateur moderne les a réduites à trois, afin de ne pas autoriser des inquisitions qui seraient souvent injustes et odieuses, et qui jetteraient le désordre dans les familles. Ces causes, comme toutes les dispositions pénales, sont de droit étroit, et ne peuvent par

(1) Les Belges sont admis à recueillir les successions qui leur sont échues dans les États de l'empereur d'Autriche, et réciproquement les sujets de l'empereur d'Autriche sont habiles à succéder dans la Belgique. Les réversales *de observando reciproco* doivent être délivrées par les cours supérieures de justice. (Br., 30 déc. 1817; J. de Br., 1817, 2e, p. 144.) Arrêt confir. (Br., 9 mai 1832; J. de Br. 1832, 1re, p. 409, et 1831, 1re, p. 37; J. du 19e s. 1832, p. 389, et 1831, p. 166.) Le traité de Paris du 30 mai 1814, art. 28, abolit les droits d'aubaine, de détraction et autres de la même nature, entre la France et les Pays-Bas. Même convention entre les Pays-Bas et la Prusse, du 16 juin 1817 (rec. des lois de Remy, 2e sér., t. 6, p. 51); entre les Pays-Bas et la Bavière, du 26 août 1817; id. entre les Pays-Bas et le Wurtemberg, du 4 oct. même année; id. entre les Pays-Bas et le Hanovre, du 6 juillet 1818; id. entre les Pays-Bas et le grand-duché de Saxe-Weimar, du 6 août 1818; id. entre les Pays-Bas et la principauté de Waldeck, du 17 février 1818; id. entre les Pays-Bas et le duché d'Holstein-Oldembourg, du 1er juillet 1818; id. entre les Pays-Bas et les Deux-Siciles, du 8 avril 1818; id. entre les Pays-Bas et le grand-duché de Hesse, du 7 janvier 1829; id. entre les Pays-Bas et l'électorat de Hesse, du 8 mars 1821; id. entre les Pays-Bas et le royaume de Sardaigne, du 1er janv. 1820 (rec. des lois de Remy, 3e sér., t. 1er, p. 243 à 269 et 375); id. entre les Pays-Bas et le Danemarck, du 11 et 30 avril avril 1823 (id., 3e sér., t. 13, p. 123). Un Espagnol n'est pas habile à recueillir *ob intestat* la succession d'un régnicole décédé en 1807. (Br. 20 juin 1828; J. du 19e s., 1828, 3e, p. 143.) Un arrêt de Liége du 13 janv. 1829 (J. du 19e s., 1829, 3e, p. 84; J. de Br. 1829, 2e, p. 423) a décidé qu'un Anglais n'avait pu être admis à recueillir la succession de son parent mort en Belgique en 1804. (*Voy.* aussi Dalloz, t. 12, p. 78.)

suite être étendues d'un cas à un autre. — QUESTION. *L'indignité est-elle indivisible dans ses effets?* La cour suprême a consacré la négative : « Considérant qu'à la vérité, un seul des cohéritiers peut former l'action en indignité, et que seul il doit profiter de toute la succession, si les autres cohéritiers refusent de se joindre à lui pour l'exercice de cette action; mais que, dans l'espèce, tous ont formé leur demande; que chacun d'eux a réclamé sa part dans la succession; que, si l'indignité est une peine, elle ne l'est réellement que dans l'intérêt des parties intéressées; d'où il suit que les effets purement civils de cette peine appartiennent à chacun des cohéritiers, à proportion du droit que chacun peut avoir à la succession; attendu que la cour d'appel de Montpellier aurait violé ouvertement les dispositions de l'art. 1217 du c. civ., qui a été simplement déclaratif des anciens principes, en considérant comme indivisible une chose qui, dans sa livraison et dans son exécution, était susceptible de division; qu'en effet, si l'indignité en elle-même est une chose indivisible, elle ne peut l'être dans ses effets et dans l'exécution, lorsqu'elle a pour objet le partage d'une succession évidemment divisible de sa nature; qu'il n'y avait eu au procès ni désistement de demande, ni renonciation de la part d'aucun des cohéritiers; que tous, au contraire, avaient usé de leurs droits, par une action intentée en justice, et suivie jusqu'à sentence définitive, qui avait irrévocablement fixé leurs droits à l'égard de ceux qui ne s'en étaient pas rendus appelants; que, la sentence ayant passé à leur égard en force de chose jugée, leurs droits avaient passé dans les mains de ceux qui les leur avaient contestés; qu'il ne peut y avoir droit d'accroissement, en pareil cas, au profit des cohéritiers; que ce droit ne pourrait résulter que d'une renonciation pure et simple; casse, etc. » (Arrêt du 14 déc. 1813.)

728. Le défaut de dénonciation *ne peut être opposé* aux ascendants du meurtrier, *ni à ses alliés au même degré*, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces.

= *Ne peut être opposé.* Imposer à un homme l'obligation de dénoncer à la justice le crime de son propre parent eût été contraire à la morale et à la nature. Cependant, la force même des choses rendra vaine le plus souvent la prévoyance du législateur : c'est ce qu'un exemple va faire sentir. Un individu se met en possession de la succession d'un parent assassiné : on prétend le faire déclarer indigne parce qu'il a connu le meurtre du défunt et qu'il ne l'a pas dénoncé à la justice; pour échapper à l'action dirigée contre lui, il sera forcé de prouver qu'il est dans l'exception dont il s'agit ici, et en faisant cette preuve, il dénoncera nécessairement son parent ou son allié. L'article n'aura donc réellement son application que dans un seul cas; c'est celui où le meurtrier étant connu autrement que par la déclaration de l'héritier parent du meurtrier, il serait d'ailleurs prouvé qu'il a connu le meurtre : on ne pourrait, pour le faire déclarer indigne, lui opposer son défaut de déclaration; il serait protégé par notre article.

Ni à ses alliés au même degré. Les auteurs pensent, avec raison, qu'on doit rejeter ces mots à la fin de l'article; que l'héritier ne serait pas indigne, faute d'avoir dénoncé le meurtre de son auteur, si le meurtrier était son allié au degré de frère, oncle ou neveu.

729. L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu *de rendre tous les fruits* et les revenus dont il a eu la jouissance, depuis l'ouverture de la succession.

= *De rendre tous les fruits.* L'héritier, quoique indigne, peut avoir possédé réellement, si l'action en indignité n'a été intentée contre lui que postérieurement à sa mise en possession; mais, comme il a été possesseur de mauvaise foi, il doit rendre tous les fruits et tous les revenus (art. 549), sans pouvoir même invoquer la prescription de cinq ans (art. 2277), qui ne paraît pas s'appliquer aux restitutions de fruits : d'ailleurs, la loi dit *tous les fruits.* Quant aux aliénations des biens de l'hérédité qu'aurait faite l'indigne, avant le jugement qui l'a déclaré tel, à des acquéreurs de bonne foi, on distingua entre les aliénations à titre onéreux et celles à titre gratuit. Comme il était investi du titre d'héritier, on tombe généralement d'accord qu'il a aliéné valablement à titre onéreux. Quant aux aliénations à titre gratuit, on pense qu'elles doivent être révoquées, par le motif que les donataires, à la différence des acquéreurs à titre onéreux, combattant pour faire un gain, *certant de lucro captando*, il n'est pas juste qu'ils profitent de la fraude commise par le donateur qui disposait des biens dont il savait n'être pas légitime propriétaire.

730. Les enfants de l'indigne, venant à la succession *de leur chef*, et *sans le secours de la représentation*, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants.

= *De leur chef.* C'est-à-dire par eux-mêmes, comme les plus proches parents du défunt. Un fils *unique* est déclaré indigne de la succession de son père décédé; il a des enfants, ces enfants viendront *de leur chef* à la succession de leur grand-père comme les plus proches héritiers. On ne doit pas étendre sur eux l'indignité du père; car, les fautes étant personnelles, les punitions doivent l'être aussi.

Sans le secours de la représentation. Deux frères succèdent à leur père décédé. Un d'eux est déclaré indigne. Ses enfants ne pourront pas prendre sa part dans la succession de leur grand-père et la partager; c'est leur oncle qui héritera en entier, comme le plus proche parent. Ils ne pourront pas représenter leur père, parce qu'on ne représente pas les personnes vivantes (art. 744), et quand bien même ils le représenteraient, ils ne viendraient jamais qu'à la place d'un indigne, c'est-à-dire d'un homme sans droits. — Tout le monde n'a pas le droit d'intenter l'action en indignité, il faut y avoir intérêt. Ce droit est donc réservé à celui qui, à défaut de l'indigne, viendra à tout ou partie de la succession.

CHAPITRE III.

Des divers ordres de Succession.

SECTION PREMIÈRE. *Dispositions générales.*

731. Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées.

= Dans l'ordre que trace ici la loi, elle suit le vœu de la nature; car elle fait en quelque sorte le testament de ceux qui n'en ont pas fait; aussi se règle-t-elle, dans les préférences qu'elle accorde, sur le degré d'affection présumée du défunt.

732. La loi ne considère *ni la nature ni l'origine* des biens pour en régler la succession.

= *Ni la nature ni l'origine.* Autrefois, les coutumes

attribuaient les meubles à certains héritiers, et les immeubles à d'autres : elles avaient conséquemment égard à la *nature* des biens pour en régler la succession : elles voulaient aussi que les biens provenus de la ligne paternelle retournassent à cette ligne, et ceux descendus de la ligne maternelle, à cette dernière ligne : *Paterna paternis, materna maternis;* elles recherchaient donc l'*origine* des biens : le code a aboli ces règles qui étaient une source de procès. Le législateur moderne, simplifiant le système des successions, les divise, dans l'article suivant, en deux parts égales, l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour ceux de la ligne maternelle, sans s'occuper d'ailleurs de leur *nature*, c'est-à-dire si elles se composent de meubles ou d'immeubles, ni de leur *origine*, c'est-à-dire si elles proviennent d'une ligne plutôt que d'une autre.

733. Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de *la ligne paternelle*, l'autre pour les parents de *la ligne maternelle*. — Les *parents utérins ou consanguins* ne sont pas exclus par les germains ; mais ils *ne prennent part que dans leur ligne*, sauf ce qui sera dit *à l'article* 752. Les germains prennent part dans les deux lignes. — Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes.

= *La ligne paternelle.* C'est celle qui comprend tous les parents du père défunt.

La ligne maternelle. Celle qui comprend tous les parents de la mère du défunt. Cette division entre les lignes paternelle et maternelle est fondée sur cette considération que les biens du defunt proviennent ordinairement de ses parents dans l'une et l'autre ligne.

Parents utérins ou consanguins. Nous avons expliqué ce qu'on entend par frères utérins, consanguins et germains. (Art. 408.) Les descendants d'un frère utérin ou consanguin sont des parents utérins ou consanguins ; ceux d'un frère germain sont des parents germains. Ainsi, le fils de mon frère utérin est mon *neveu utérin*, il ne tient qu'à ma ligne maternelle ; le fils de mon frère consanguin est mon *neveu consanguin*, il ne tient qu'à ma ligne paternelle ; tandis que mes *neveux germains* appartiennent aux deux lignes.

Ne prennent part que dans leur ligne. Un homme meurt ; il a pour héritier un *neveu utérin* et deux *neveux germains*, qui sont appelés de leur chef. Sa succession se compose de 6,000 fr. ; on la divise en deux parts : savoir, 3,000 fr. pour la ligne maternelle. Le neveu utérin ne prendra part que dans cette ligne, puisqu'il ne tient pas à la ligne paternelle ; et les deux neveux germains, qui tiennent aux deux lignes, partageront avec le neveu utérin les 3,000 fr. de la ligne maternelle, et entre eux seulement les 3,000 fr. de la ligne paternelle.

A l'article 752. L'exception consacrée par cet article consiste en ce que, si le défunt ne laisse que des frères d'un seul côté, des frères utérins, par exemple, ils prennent toute la succession, quoiqu'ils n'appartiennent qu'à la ligne maternelle.

734. Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait *plus de division entre les diverses branches*; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers *les plus proches en degrés*, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après.

= *Plus de division entre les diverses branches.* C'est-à-dire que la part dévolue à la ligne paternelle du défunt, en d'autres termes, aux parents de son père, ne se divisera pas de nouveau en deux parts ; l'une pour les parents paternels de ce dernier, l'autre pour ses parents maternels ; que l'on ne répétera pas à chaque degré une division semblable, et que le même système sera également proscrit quant à la portion dévolue aux parents maternels du défunt : on a long-temps prétendu que cette division à l'infini, qu'on nomme *la refente*, avait été admise par la loi du 18 nivôse an II : mais la cour de cassation n'avait pas partagé cette opinion. Quoi qu'il en soit de cette controverse, aujourd'hui sans intérêt, il est constant que la refente est positivement proscrite par le code. Ainsi, un homme meurt laissant une succession de 10,000 fr. ; elle se divise en deux parts : 5,000 fr. pour la ligne paternelle du défunt, qui seront pris par les plus proches parents de cette ligne : 5,000 fr. pour la ligne maternelle du défunt ; ils seront pris par les plus proches parents de cette ligne, sans examiner si ces parents tiennent à la ligne paternelle ou maternelle du père ou de la mère du défunt.

Les plus proches en degrés. — QUESTION. *L'enfant conçu au moment de l'ouverture de la succession d'un des parents de ses père et mère, mais légitimé seulement par le mariage que contractent ceux-ci postérieurement à l'ouverture de cette succession, a-t-il droit à cette succession, au préjudice des parents du défunt qui existaient au moment où elle s'est ouverte?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que l'enfant conçu hors mariage, et qui n'a été légitimé par le mariage de ses père et mère qu'*après* le décès de celui dont il se prétend héritier, ne peut avoir aucun droit à sa succession, soit que l'on reporte sa naissance à l'époque de la conception, soit que l'on reporte la conception à l'époque de sa naissance ; puisqu'en faisant remonter l'époque de sa naissance à celle de la conception, il sera né dans l'état d'enfant naturel, et qu'en faisant rétrograder sa conception à l'époque de sa naissance, il ne pourra prétendre aucun droit à une succession ouverte avant cette époque ; qu'ainsi Marianne Guilbert n'avait capacité pour recueillir la succession de Gatien Louis Aubert ni à l'instant de la conception, ni à l'instant de sa naissance ; casse, etc. » (Arrêt du 11 mars 1811.)

735. La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations : chaque génération s'appelle un degré.

736. La suite des degrés forme la ligne : on appelle ligne directe, la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. — On distingue la ligne directe en ligne directe descendante et ligne directe ascendante. — La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui : la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

737. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils, au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

738. En ligne collatérale, les degrés se comp-

tent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. — Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième, ainsi de suite.

SECTION II. *De la représentation.*

= Il ne faut pas confondre la *représentation* avec la *transmission*. La *transmission* a lieu quand un individu, en mourant, passe à ses héritiers des droits *qui ont déjà reposé sur sa tête*, ne fût-ce qu'un seul moment, mais à l'égard desquels il ne fait d'ailleurs aucun acte d'héritier. (Art. 781.) Exemple : une femme mariée meurt en donnant le jour à un fils qui meurt aussi deux heures après; celui-ci transmet à son père la succession qui n'a posé qu'un instant sur sa tête : voilà la transmission. La *représentation* a lieu quand les descendants d'une personne décédée viennent prendre, dans une succession, des droits *que cette personne n'a jamais eus*, mais qui lui auraient appartenu si elle n'était pas décédée avant leur ouverture. Exemple : un homme décède laissant un fils, et les deux enfants d'un autre fils prédécédé : ces derniers viennent, dans la succession de leur aïeul, prendre la part qu'aurait eue leur père, s'il eût survécu à l'ouverture de cette succession : voilà la représentation.

739. La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et *dans les droits du représenté*.

= *Dans les droits du représenté*. C'est-à-dire dans les droits qu'aurait eus le représenté s'il eût survécu à l'ouverture de la succession. La représentation repose sur l'affection présumée du défunt; on suppose qu'un aïeul ou un oncle reportent, le premier sur ses petits-enfants, le second sur ses neveux, la tendresse qu'ils avaient pour un enfant ou pour un frère prédécédé.

740. La représentation a lieu *à l'infini* dans la ligne directe descendante. — Elle est admise dans tous les cas, *soit que les enfants du défunt* concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que, tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants *se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux*.

= *A l'infini*. Ainsi, par exemple, des arrière-petits-fils pourront représenter dans la succession de leur bisaïeul leur aïeul prédécédé, pour prendre la part qu'il y aurait prise.

Soit que les enfants du défunt, etc. Un homme meurt, laissant deux fils et trois enfants d'un fils prédécédé : ces trois petits-fils concourent avec leurs deux oncles dans la succession de leur grand-père, comme représentant leur père décédé, en venant prendre la part qu'il aurait prise s'il avait vécu.

Se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux. Un homme meurt; il avait eu deux fils morts avant lui; l'aîné a laissé un enfant, et le cadet en a laissé deux : ces trois enfants, qui viennent respectivement représenter leur père dans la succession de leur aïeul, se trouvent entre eux en degrés égaux, celui de petits-fils. Si un des petits-fils était prédécédé, laissant lui-même un fils, les autres petits-fils se trouveraient avec ce dernier en *degrés inégaux*, puisqu'il serait arrière-petit-fils du défunt. — La représentation existe également en faveur des descendants des enfants adoptifs, comme on doit le conclure par argument de l'arrêt du 2 déc. 1822 cité sous l'art. 351 *voy.* Paris, 27 janv. 1824.

741. La représentation n'a pas lieu *en faveur des ascendants;* le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné.

= *En faveur des ascendants*. La représentation est admise en ligne descendante, parce que l'affection de l'homme s'étend à tous ses descendants; mais, en ligne ascendante, l'enfant a réellement plus de tendresse pour son père que pour son aïeul; ainsi, le plus proche doit exclure le plus éloigné. Ajoutons que, dans l'ordre de la nature, le fils ayant dû trouver les biens de l'ascendant dans la succession de son père, si celui-ci n'eût pas prédécédé, il est tout simple qu'il le représente; tandis que l'ascendant plus âgé étant présumé devoir mourir avant son fils ou son petit-fils, le motif de la représentation n'existe plus.

742. En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants *de frères ou sœurs du défunt*, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que, tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.

= *De frères ou sœurs du défunt*. Un homme meurt, laissant un frère et deux neveux issus d'un autre frère prédécédé : les deux neveux concourront, dans la succession de leur oncle, avec le frère de ce dernier, parce qu'ils représentent l'autre frère prédécédé; mais la représentation n'est pas admise dans la succession des autres collatéraux. Si, par exemple, un homme décède, laissant un cousin au quatrième degré, et deux cousins au cinquième degré, issus d'un autre cousin prédécédé, ces derniers ne pourront pas venir représenter, dans la succession de leur cousin, leur père prédécédé, pour prendre la part qu'il y aurait prise s'il avait vécu. Quant à la question de savoir si la représentation est admise en faveur des enfants des frères et sœurs du défunt, lorsqu'il y a un enfant naturel, *voir* les arrêts cités sous l'art. 757.

743. Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage *s'opère par la souche :* si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux *par tête*.

= *S'opère par souche*. On entend par souche (*stirps*) le tronc commun, l'auteur d'une famille. Succéder par souche, c'est succéder dans la place de l'auteur commun et à la portion qui lui eût appartenu. Chaque famille, dans ce partage, forme un être moral qui ne compte que pour un. Si trois enfants représentent leur père dans une succession, ils n'y prendront pas une part chacun, mais seulement la part que leur père aurait prise, et qu'ils partageront entre eux.

Par tête. C'est-à-dire que la succession se divise en autant de parts qu'il y a de personnes, *de têtes*. Le même partage peut se faire à la fois et par souche entre les diverses familles, et par tête entre les individus qui composent ces familles.

744. On ne représente pas *les personnes vivantes*, mais seulement celles qui sont mortes

naturellement ou civilement. — On peut représenter celui à la succession duquel *on a renoncé*.

= *Les personnes vivantes.* Ainsi une succession s'ouvre; celui qui était appelé y renonce : ses enfants ne pourront pas y venir à sa place par représentation; ils ne représenteraient qu'une personne qui n'a aucun droit, puisqu'elle a renoncé.

On a renoncé. Il faut bien saisir la différence de ce cas au précédent. Un individu meurt; ses enfants renoncent à sa succession, et par conséquent à tous les droits qu'elle contient. Quelque temps après s'ouvre une succession à laquelle l'individu décédé serait appelé s'il vivait encore : ses enfants pourront y venir en le représentant; car, en renonçant à la succession de leur père, ils n'ont pas renoncé au droit de représentation qui leur appartient particulièrement.

SECTION III. *Des Successions déférées aux descendants.*

745. Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction *de sexe ni de primogéniture*, et encore qu'ils soient *issus de différents mariages*. — Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous *au premier degré et appelés de leur chef*; ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

= *De sexe ni de primogéniture.* (Le premier engendré.) Ainsi les enfants mâles ne sont pas plus favorisés que les enfants de l'autre sexe, les *aînés* que les *cadets* : toutes ces distinctions, ont été proscrites, par la raison bien naturelle que tous les enfants du défunt ayant eu la même part à son affection, ils doivent avoir des droits égaux dans sa succession. Il y a cependant exception au principe qui a rejeté la distinction de *primogéniture*, pour les *majorats* organisés par des lois particulières et reconnus par le c. civ., art. 896, jusqu'à la publication de la nouvelle loi qui les a abolis et que nous rapportons sous ce même art. 896. Le majorat est une propriété immobilière dont les revenus sont, par lettres du prince, affectés au soutien d'un titre noble, transmissible *à perpétuité* dans la descendance masculine du titulaire, par ordre de *primogéniture*; et c'est même de là que vient la dénomination de majorat, *a majore natu*. La transmissibilité des majorats forme une substitution qui ne s'éteint qu'avec le titre noble auquel le majorat est attaché; il est, de sa nature, indivisible, et ne peut reposer que sur une seule tête; les biens qui composent le majorat sont inaliénables et imprescriptibles : cependant, l'aliénation peut dans certains cas être autorisée par le Roi, à la charge de remploi. Les revenus des majorats ne peuvent être saisis que pour les dettes privilégiées de l'art. 2101 et des nos 4 et 5 de l'art. 2103 du c. civ., et seulement pour la moitié de ces revenus.

Issus de différents mariages. Une femme meurt laissant deux enfants, l'un d'un premier mariage, l'autre d'un second; tous deux auront les mêmes droits à sa succession : le lien qui les unit à leur mère est le même.

Au premier degré et appelés de leur chef. Ces deux conditions peuvent ne pas être réunies. Les enfants *au premier degré* sont, il est vrai, toujours appelés *de leur chef*, puisqu'ils sont les plus proches parents du défunt; mais des descendants plus éloignés peuvent aussi être héritiers *de leur chef*. Exemple : un homme meurt laissant deux fils; tous deux sont déclarés indignes : leurs enfants viendront *de leur chef* à la succession du grand-père, et se la partageront par tête, quoiqu'ils soient *au deuxième degré*.

SECTION IV. *Des Successions déférées aux ascendants.*

746. Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère ni sœur, ni descendants d'eux, la succession *se divise par moitié* entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle. — L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. — Les ascendants au même degré succèdent par tête.

= *Se divise par moitié.* Ainsi, un homme meurt sans postérité, ni frères ni sœurs, ni descendants d'eux; il laisse, entre autres ascendants, sa mère, et dans la ligne paternelle son aïeul et son aïeule. La mère prendra toute la portion dévolue à la ligne maternelle. L'aïeul et l'aïeule se partageront par tête la portion dévolue à la ligne paternelle. — Il résulte de cet article que les ascendants, à quelque degré qu'ils soient, excluent tous les collatéraux, excepté les frères et sœurs du défunt, ou leurs descendants qui viendraient par représentation.

747. Les ascendants *succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses* (1) par eux données à leurs enfants ou descendants décédés *sans postérité* (2), lorsque les objets donnés se retrouvent *en nature dans la succession*. — Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent *le prix* qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à *l'action en reprise* que pouvait avoir le donataire.

= *Succèdent.* C'est ici une véritable succession *particulière*, accordée aux ascendants. Les auteurs l'appellent *succession anomale*, parce qu'elle sort des règles ordinaires. Elle établit un droit de *retour légal* fondé sur deux motifs : le premier, que les ascendants n'aient pas le double chagrin de perdre leurs enfants, et de voir passer à d'autres mains les biens dont ils ne s'étaient dépouillés qu'en leur faveur; le second, que la crainte de cette double perte n'arrête pas leur bienfaisance. Il existe aussi un autre droit de retour qui peut être stipulé (art. 951), et qu'on nomme retour *conventionnel*.

A l'exclusion de tous autres. Ainsi, on doit voir dans les biens du défunt deux successions séparées : *la succession anomale*, qui appartient toujours à l'ascendant donateur, qu'il soit ou ne soit pas le plus proche parent; *la succession ordinaire*, à laquelle l'ascendant donateur peut être ou ne pas être appelé, selon son degré de parenté. Dans tous les cas, comme il recueille une succession, il est assujetti aux dettes comme les autres héritiers. Il le serait même *ultra vires*, s'il ne profitait pas du bénéfice d'inventaire, mais toutefois dans la proportion de la quotité de bien qu'il reprend dans la masse totale; c'est-à-dire que, si la succession particulière qui lui échoit forme, par exemple, le tiers de

(1) Cet article n'est pas applicable au cas où la chose donnée est une somme d'argent, ou lorsque le donataire a disposé par testament de l'objet donné. (Brux., 24 juillet 1828.)

(2) Le mot *postérité* doit s'entendre aussi bien des enfants naturels reconnus, que des enfants légitimes. (Brux., 27 juillet 1827.)

tous les biens, il paiera le tiers des dettes lors même que ce tiers surpasserait la valeur de la succession à laquelle il a droit. Au reste, il pourrait accepter la succession privilégiée qui lui est dévolue, et répudier la succession ordinaire; cela résulte de ce que ces deux successions peuvent être divisées, puisque la loi elle-même appelle l'ascendant à la succession anomale, quoiqu'il ne soit pas appelé à la succession ordinaire. — QUESTION. *Si le donataire avait disposé par testament des choses données, le droit de retour pourrait-il avoir lieu au préjudice des légataires ?* Pour l'affirmative, on soutient que le testament n'empêcha pas que les objets ne se trouvent en nature dans la succession, et qu'ainsi il ne peut faire obstacle au droit de retour; mais l'opinion contraire a été adoptée par la cour suprême : « Vu l'article 747; vu pareillement l'article 915; considérant qu'aux termes de ces articles l'ascendant n'est appelé par la loi qu'à titre successif à recueillir les objets donnés qui se retrouvent en nature et forment la réserve légale; qu'à ce titre il est un véritable héritier : qu'aussi l'article 747 placé dans le chapitre III des successions, à la section IV, intitulée des Successions déférées aux ascendants, porte-t-il que : les ascendants succèdent.....; que dès lors ils sont tenus des dettes et charges, au nombre desquelles sont les legs valablement faits par les enfants décédés sans postérité avant leurs ascendants donateurs; que la disposition testamentaire de la dame Sombal au profit de son mari survivant n'est pas moins valable à l'égard du père héritier, qu'à l'égard de tous autres héritiers; que l'on ne peut retrancher de cette disposition, au profit du père, les objets dont le donateur avait rendu sa fille propriétaire, sans porter atteinte à ce droit de propriété, lequel comprend la faculté de disposer tant entre vifs qu'à cause de mort, dans les limites fixées par l'article 915 du c. civ. Que le père ne peut, aux termes de cet article, opérer sur le testament de sa fille d'autre réduction que celle de sa réserve légale, réduction consentie et offerte par la demande même; que cette réduction opérée en faveur du père héritier, il est à ce titre tenu de l'exécution du testament, et ne peut, dans l'ordre successif établi par le code civil, opérer une nouvelle réduction par le prélèvement des objets provenant de la dot, au préjudice de la disposition faite par sa fille; qu'en jugeant le contraire, l'arrêt a faussement interprété l'art. 747, et en cela, violé tant ledit article, que l'art. 915; casse.

Aux choses. Meubles ou immeubles, pourvu qu'il y ait un acte de donation.

Sans postérité. La loi ne distinguant pas, la réversion n'aurait pas lieu, lors même que l'enfant ou les enfants laissés par le donataire décédé seraient issus d'un autre mariage que celui en faveur duquel l'ascendant aurait fait la donation; les *enfants adoptifs* empêcheraient également la réversion; car ils ont sur la succession de l'adoptant les droits qu'ils exerceraient s'ils étaient nés du mariage de l'adoptant. (Art. 350.) — QUESTION. *Les enfants naturels mettent-ils obstacle au droit de réversion ?* Beaucoup d'auteurs le pensent, du moins pour la portion que la loi leur confère dans la succession paternelle, par la raison que l'expression générale, *postérité*, comprend les enfants naturels comme les enfants légitimes. La cour de cassation cependant a consacré l'opinion contraire. « Vu l'art. 747; attendu que suivant cet article, les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants et descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession; que, dans le sens de cet article, conféré avec les autres dispositions du code civil qui le précèdent et qui le suivent, le mot *postérité* qui y est employé équivaut à ceux de descendants et de postérité légitime; que, par conséquent, les ascendants succèdent aux choses par eux données, à l'exclusion des enfants naturels du donataire, sans que l'existence de ces derniers fasse obstacle au droit de retour établi à leur profit; que cela résulte encore de la combinaison des articles 750 et 751 du code civil avec l'art. 747, d'où il suit que, dans le cas prévu par cet article, l'ascendant donateur exclut l'ascendant de l'autre ligne, les frères, sœurs et autres collatéraux du donataire, qui pourraient se présenter à titre d'héritiers légitimes; que loin de déroger au droit de retour dont il s'agit dans l'espèce, l'art. 756 du c. civ. le confirme, en refusant aux enfants naturels la qualité d'héritiers, et en ne leur accordant aucun droit sur les biens des parents de leurs père et mère, qui ne sont pas tenus de les reconnaître, et qui ne peuvent être présumés les avoir eus en vue dans leurs libéralités; qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a expressément violé la loi précitée; casse. » (Arrêt du 5 juillet 1832) — Si l'enfant laissé par le donataire était mort civilement, bien qu'il fût en effet existant, il est dans l'esprit de la loi que le droit de révision ait lieu; car la loi suppose que si l'ascendant a préféré ses ascendants à lui, il s'est préféré à tous les autres parents du donataire. Si les enfants du donataire décédé renoncent à sa succession, ils devront être considérés comme n'existant plus pour cette succession, et l'ascendant donateur aura le droit de retour. — QUESTION. *Les enfants du donataire venant eux-mêmes à décéder sans postérité, l'ascendant aurait-il droit de reprendre, dans leur succession, les biens donnés par lui à leur père?* Pour l'affirmative, on observe que notre article donne aux ascendants un droit spécial de succession aux choses par eux données à leurs enfants et *descendants*, et qu'il y a le même motif d'équité et de justice pour accorder ce droit aux ascendants dans la succession de *leurs petits-fils* morts sans postérité, que dans la succession de leurs fils décédés sans enfants; mais la négative a été embrassée par la cour suprême : « Attendu qu'il résulte de la disposition de l'art. 747 du code civil, que ce n'est que dans la succession directe du donataire que l'ascendant donateur peut exercer le droit de retour, attendu que cette entente de la loi est conforme aux termes mêmes dans lesquels elle est rédigée : qu'en effet, l'art. 747 dispose que les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité; que cet article ne parlant que des enfants ou descendants donataires, on ne peut étendre ses dispositions aux enfants du donataire; que s'il existait encore des doutes sur le véritable sens de cet article, ils seraient levés par les dispositions de l'art. 952, qui défère expressément au donateur la faculté de stipuler le droit de retour, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants; attendu enfin, qu'il résulte du rapprochement des art. 747 et 952 du code civil, et de leur combinaison, que le droit de retour ne peut s'exercer dans la succession de l'enfant qui a survécu au donataire, qu'autant qu'il a été stipulé dans l'acte de donation; rejette. » (Arrêts du 30 nov. 1819, et du 18 août 1818.)

En nature dans la succession. Si les objets donnés ne se trouvent plus en nature, s'ils ont été vendus, donnés, etc., l'ascendant donateur ne peut faire résoudre aucune des aliénations, parce que le donataire était, sans restriction, propriétaire des biens donnés. Si ces biens sont grevés de servitudes, d'hypothèques, etc., l'ascendant doit les reprendre tels qu'ils sont. — QUESTION. *Si une somme d'argent avait été donnée par l'ascendant, et qu'il se trouvât dans la succession, tant en argent qu'en billets et effets de commerce, une somme égale au moins à celle qui a été donnée, l'ascendant aurait-il droit à ces valeurs ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que le code civil a eu pour objet de rétablir les ascendants donateurs dans les droits naturels que leur reconnaissait l'ancienne jurisprudence, et dont la loi du 17 nivôse les avait privés par son silence; attendu que le droit de succession, consacré par l'article 747, n'est point une simple exception à la règle de l'irrévocabilité des donations, mais un droit spécial fondé sur l'équité et sur une stipulation tacite présumée, que

les ascendants qui donnent à leurs descendants, n'ont en vue que leur postérité, et non des étrangers envers lesquels ils ne sont pas censés vouloir se dépouiller, s'ils ont la douleur de survivre à leurs enfants; attendu que, suivant l'esprit et le texte de cet article, les ascendants donateurs ont le droit exclusif de succéder aux choses par eux données à leurs descendants décédés sans postérité, lorsqu'elles se trouvent en nature dans leur succession; attendu que dans l'espèce, il est jugé en fait par l'arrêt attaqué, que les 50,000 fr. donnés par Le Marchand père à son fils Bruno, se sont trouvés dans la succession de ce dernier, et en jugeant en droit que cette même somme, quoique composée tout à la fois d'argent, d'effets de commerce et obligations valant numéraire, s'y était trouvée en nature, et en ne mettant pas de distinction entre ces valeurs qui, dans l'état actuel de la civilisation, n'en reçoivent aucune dans l'usage, la cour royale de Rouen n'a point violé la loi, mais n'a fait au contraire qu'une juste application de l'art. 747 du code; rejette. » (Arrêt du 30 juin 1817.)

Le prix. Suite de cet axiome : Le prix représente la chose, *Pretium succedit loco rei.* Si l'objet a été échangé, il faut considérer comme *son prix* la chose donnée en échange. Et, dans tous les cas, si le prix a été payé, mais n'est pas encore confondu avec les autres biens de la succession, l'ascendant doit le reprendre.

L'action en reprise. Par exemple, si un immeuble a été vendu avec la faculté de rachat, c'est-à-dire si le donataire qui a aliéné l'immeuble dont l'ascendant avait disposé en sa faveur s'est réservé le droit de le reprendre en restituant le prix. (Art. 1659.) En effet, celui qui a une action pour se faire rendre une chose est considéré comme ayant la chose elle-même : *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

748. Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs ou des descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également. — L'autre moitié appartient aux frères, sœurs, ou descendants d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre.

= Exemple : Un homme décède laissant son père, sa mère, deux frères et une sœur, sa succession vaut 6,000 fr.; 3,000 fr. sont partagés entre le père et la mère; 3,000 fr. entre les frères, qui ont chacun, 1,000 francs.

749. Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue, conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs, ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre.

= Ainsi, dans l'exemple précédent, si la mère est décédée, les 1,500 francs qui auraient formé sa portion reviennent aux frères, qui ont alors 4,500 francs à partager.

SECTION V. *Des Successions collatérales.*

750. En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, *ses frères,* sœurs *ou leurs descendants*, sont appelés à la succession, *à l'exclusion des ascendants* et des autres collatéraux. — Ils succèdent, ou de leur chef, ou *par représentation*, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

Ses frères. — QUESTION. *Lorsqu'il n'existe que des frères consanguins ou utérins, doivent-ils, en cas de prédécès des père et mère, exclure, dans la succession d'un frère consanguin ou utérin, tous les autres parents de l'autre ligne ?* Ainsi, par exemple, mon frère utérin meurt : je suis, dans la ligne maternelle, son plus proche parent; dans la ligne paternelle, c'est un oncle, c'est-à-dire le frère de son père; sa succession se compose de 100,000 fr. : doit-elle se diviser en deux parts; c'est-à-dire 50,000 francs pour moi et 50,000 fr. pour l'oncle paternel, ou bien les 100,000 fr. doivent-ils m'appartenir ? Pour soutenir que la division doit s'opérer entre les deux lignes, on argumente de l'article 733, qui dispose que toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se partage entre les deux lignes paternelle et maternelle, et on remarque qu'un frère utérin n'appartient qu'à la ligne maternelle; dans l'opinion contraire, adoptée par la cour de cassation, on observe que l'art. 750, en déclarant généralement que les frères, à défaut des père et mère, succèdent à l'exclusion des collatéraux et des ascendants, ne distingue pas entre les frère *germains* et les frères *utérins* ou *consanguins;* que l'intention du législateur, de proscrire toute distinction, résulte bien manifestement de la suppression du mot *germains*, qui était dans le projet du code; que conséquemment, lorsqu'il n'existe que des frères utérins ou consanguins, il y a exception au principe de la division entre les deux lignes, posé par l'article 733; que cette exception découle d'ailleurs évidemment de la disposition finale de l'art. 752, qui veut que la moitié ou les trois quarts dévolus aux frères, lorsqu'ils concourent avec des père et mère ou avec le survivant des père et mère, soient recueillis entièrement par les frères utérins ou consanguins, s'il n'existe pas de frères germains; qu'il serait en effet absurde qu'un frère utérin, qui aurait les trois quarts de la succession s'il concourait avec la mère et son frère décédé, n'eût que la moitié en concourant avec un parent au douzième degré, peut-être, dans la ligne paternelle. (Arrêt du 27 déc. 1809.)

Ou leurs descendants. Lors même qu'ils viendraient de leur chef et sans le secours de la représentation; ainsi un neveu du défunt viendrait à la succession de son oncle de préférence au grand-père du défunt.

A l'exclusion des ascendants. Le mot *ascendant* dans son acception ordinaire comprend même les père et mère; ici il ne s'applique qu'aux personnes d'un degré supérieur à celui des père et mère. Les frères et sœurs sont préférés aux ascendants, 1° parce que l'affection est présumée plus vive pour un frère que pour un grand-père; 2° parce que les père et mère étant décédés, la succession du frère se compose ordinairement des biens qui sont provenus de ses père et mère, et qui auraient appartenu à ses frères et sœurs, s'il eût prédécédé ses père et mère.

Par représentation. Lorsque les descendants d'une sœur ou d'un frère prédécédé viennent prendre, en le représentant, la part qu'il aurait prise dans la succession.

751. Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs, ou leurs représentants ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

752. Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils

sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; *les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins, chacun dans leur ligne seulement;* s'il n'y a *de frères ou sœurs que d'un côté*, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

= *Les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins, chacun dans leur ligne seulement.* Ainsi, 12,000 francs sont à partager entre quatre frères du défunt; deux sont utérins, ou consanguins, le quatrième germain : les 12,000 francs se partagent en deux parts; 6,000 francs pour les frères de la ligne paternelle, ce sont le frère consanguin et le frère germain; chacun aura donc 3,000 francs : les autres 6,000 francs pour les frères de la ligne maternelle, ce sont les deux frères utérins et le frère germain; ils auront chacun 2,000 francs, et le frère germain, qui a pris dans les deux lignes, parce qu'il appartient à toutes les deux, aura une part de 5,000 francs.

De frères ou sœurs que d'un côté. Ainsi mon frère utérin meurt, il laisse sa mère qui est également la mienne, sa succession est de 100,000 francs : 25,000 frs. appartiendront à la mère du défunt, et les 75,000 francs restant formeront ma part, alors même qu'il existerait dans la ligne paternelle de mon frère utérin un parent très proche, par exemple, un frère de son père ou même de son grand-père : car la loi, présumant que l'affection naturelle est toujours plus vive, même pour un frère uni par un seul lien que pour les autres parents de l'autre ligne, veut que la *totalité* (c'est-à-dire la moitié ou les trois quarts non déférés aux père et mère) appartienne aux frères et sœurs, bien qu'ils n'existent que d'un côté, *à l'exclusion des autres parents de l'autre ligne.*

753. A défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une et l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants; et pour l'autre moitié, *aux parents les plus proches de l'autre ligne.*—S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

= *Aux parents les plus proches de l'autre ligne.* Une succession s'ouvre, il existe dans la ligne paternelle du défunt des ascendants, et dans la ligne maternelle des collatéraux seulement. Le plus proche ascendant paternel prendra la moitié dévolue à sa ligne; le plus proche collatéral maternel, la moitié dévolue à la sienne. Il peut arriver ainsi qu'un parent très éloigné, un cousin au dixième degré, par exemple, partage une succession avec le père ou avec la mère du défunt. Cette disposition paraît rigoureuse; mais elle est la conséquence nécessaire de la division en deux lignes, des successions échues à des ascendants ou à des collatéraux (art. 733) : elle n'est pas d'ailleurs injuste; car il est à présumer que l'enfant qui a survécu à sa mère, par exemple, s'est trouvé riche des biens de sa mère, à laquelle il a succédé : or, s'il ne fût pas né, ou s'il eût prédécédé sa mère, la succession de cette dernière, morte sans enfants, n'eût pas appartenu à son mari, mais à sa propre famille. (Art 767.) Lors donc qu'un fils qui a survécu à sa mère vient lui-même à mourir, le père, en recueillant la moitié de la succession de son fils, trouva dans cette succession des biens ayant appartenu à sa femme, et auxquels il n'eût pas eu droit sans son fils.

754. Dans le cas de l'article précédent, *le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens* auxquels il ne succède pas en propriété.

= *Le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens.* Ainsi, mon fils meurt après avoir survécu à sa mère, dont il a été l'unique héritier (art. 735) : sa succession se compose de 300,000 francs : je recueille d'abord 150,000 francs pour ma part, et j'ai, en outre, droit à l'usufruit de 50,000 francs sur les 150,000 qui appartiennent, comme nous l'avons vu sous l'article précédent, aux parents de la ligne maternelle : c'est une nouvelle faveur que l'on a cru devoir faire au survivant des père et mère, et qui est fondée sur le lien étroit qui les unissait à leurs enfants.

755. Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas.—A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

CHAPITRE IV.

Des Successions irrégulières.

=On nomme ces successions *irrégulières*, parce que ceux à qui elles sont dévolues, ne les recueillent pas comme de véritables héritiers composant la famille du défunt, et ne jouissent pas en tout des mêmes droits que les héritiers : ils ne jouissent pas de tous les effets de la *saisine*. (Art. 723.)

SECTION PREMIÈRE. *Des Droits des enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère, et de la Succession des enfants naturels décédés sans postérité.*

756. Les enfants naturels *ne sont point héritiers;* la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leurs père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été *légalement reconnus.* Elle ne leur accorde *aucun droit* sur les biens des parents de leurs père ou mère.

= *Ne sont point héritiers.* C'est un titre que la loi a dû leur refuser, car le droit de succession n'est qu'un droit de famille, et les enfants naturels ne sont pas dans la famille de leur père, *nec gentem, nec familiam habent.* Mais leur père, en les reconnaissant, a contracté envers eux des obligations civiles; s'il a négligé de les remplir de son vivant, la loi charge sa succession de le faire à sa place, en donnant une part aux enfants naturels. Ceux-ci ne sont pas saisis de plein droit de cette portion, c'est une espèce de legs qui leur est fait par la loi, et dont ils doivent demander la délivrance aux héritiers légitimes. Toutefois leur droit reposant sur les biens de la succession dès l'instant de son ouverture, les héritiers légitimes ne peuvent valablement les vendre à leur préjudice, et les tribunaux devraient annuler les ventes qui en auraient été faites, du moins jusqu'à concurrence de la portion que la loi attribue aux enfants naturels. (Poitiers, 10 avril 1832.)

Légalement reconnus (1). C'est-à-dire dans leur acte de naissance, ou par acte authentique. (Art. 334.) Comme aussi, lorsque la maternité ou la paternité a été reconnue par un jugement. (Art. 340, 341.) Bien que *légalement*

(1) Légalement et volontairement reconnus. La reconnaissance forcée ou juridique ne leur accorde pas le même droit. (Amn., 25 juin 1825.)

reconnu, il est un cas cependant où l'enfant naturel n'a aucun droit sur la succession de son père ou de sa mère, c'est lorsqu'il est reconnu pendant le mariage, par l'un des époux qui l'a eu auparavant d'un autre que de son époux. (Art. 337.)

Aucun droit. Car la reconnaissance de leur père ou de leur mère n'a pu imposer des obligations à ceux qui ne l'ont pas souscrite. — QUESTION. *Les ascendants des père et mère des enfants naturels doivent-ils des aliments à ces derniers?* Non, aux termes de l'arrêt suivant de la cour de cassation : « Vu les art. 338, 756, 161 du code civil; considérant que par l'art. 335 du code civil les droits des enfants naturels ont été renvoyés au titre des Successions, pour y être réglés; qu'ils l'ont été, en effet, par l'art. 756, qui est le premier du titre des Successions; que, d'après cet article, il n'est accordé aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leurs père et mère; qu'il est même défendu aux enfants naturels, par l'art. 908 du code civil, de rien recevoir au-delà de ce qu'il leur est accordé par ce titre; considérant que la disposition de l'art. 756 est générale et ne fait aucune exception; qu'elle exclut, par conséquent, par généralité, non-seulement tout droit sur les successions des père ou mère des enfants naturels, mais encore tout droit à des aliments; considérant, en outre, que cette exclusion, que la raison commande comme la morale, est encore conforme aux principes consacrés par le code civil, puisque, d'après la lettre et l'esprit de ce code, les enfants naturels ne sont pas dans la famille de leurs père et mère; que ces enfants ne sont ni héritiers des parents de cette famille, ni même liés envers eux par aucun droit, par aucun devoir, par aucune obligation; qu'on ne peut, par conséquent, admettre que les parents des père et mère des enfants naturels soient obligés, de leur côté, à fournir des aliments à ces enfants; considérant que la reconnaissance de l'enfant naturel faite par le père est personnelle au père, et ne peut produire d'obligation que contre lui, d'après le principe immuable qui veut qu'on ne soit pas lié par le fait d'autrui; qu'on ne peut pas dès lors étendre les effets de cette reconnaissance aux parents du père qui y sont étrangers, pour en faire dériver contre eux une obligation que la loi ne reconnaît pas; considérant enfin que le législateur, en prohibant par l'art. 161 du code le mariage entre les ascendants et les descendants naturels, a été uniquement déterminé par des motifs de morale et d'honnêteté publique; que ces motifs n'ont rien de commun avec la prétendue obligation qu'on veut en faire résulter contre les parents quelconques des père et mère de l'enfant naturel; et que, en décidant le contraire, la cour dont l'arrêt est attaqué, a violé les art. 338 et 756 du code civil, fait une fausse application de l'art. 161, et commis un excès de pouvoir en appliquant au demandeur en cassation les effets d'une reconnaissance qui lui était totalement étrangère; casse, etc. » (Arrêt du 7 juill. 1817.)

757. *Le droit de l'enfant naturel* sur les biens de ses père ou mère décédés est réglé ainsi qu'il suit : — Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire *que l'enfant naturel aurait eue* s'il eût été légitime; *il est de la moitié* lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est *des trois quarts* lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni frères, ni sœurs (1).

= *Le droit de l'enfant naturel.* Ce droit est un droit réel (*jus in re*), c'est-à-dire qui pèse sur la portion due à l'enfant naturel. Celui-ci en est propriétaire du moment où la succession s'ouvre; mais, comme il n'a pas entièrement la saisine, il faut qu'il en demande la possession. Il a le droit d'intervenir au partage, pour veiller à ce que les lots soient faits exactement; mais une fois qu'ils sont déterminés, on pense communément qu'ils ne doivent pas être tirés au sort, et que les héritiers ont le droit de désigner ceux qu'ils veulent donner à l'enfant naturel, car le choix, en règle générale, appartient au débiteur : *Electio debitoris est.* Quoi qu'il en soit, ils ont droit à une portion des biens en nature, et l'on ne peut les forcer à recevoir une valeur estimativa. (Paris, 22 mai 1813.)

Que l'enfant naturel aurait eue. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la manière de calculer les droits des enfants naturels, en concours avec des enfants légitimes; parmi les divers systèmes, le plus clair, quoique le moins favorable peut-être aux enfants naturels, nous a paru être celui-ci : une succession s'ouvre, elle contient 1,200 francs; il y a deux enfants légitimes et deux enfants naturels; si ceux-ci étaient légitimes, ils auraient chacun le quart de la succession, 300 francs, puisqu'ils seraient quatre à la partager; comme ils sont naturels, ils n'auront chacun que le tiers de cette somme, c'est-à-dire 100 francs chacun. La cour suprême semble avoir consacré ce système par l'arrêt suivant. « Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 756, 757 et 913 du code civil que le législateur, en circonscrivant dans de justes limites les droits de l'enfant naturel reconnu sur les biens de ses père et mère, a voulu donner à ces droits une base fixe et proportionnée à la quotité disponible ou indisponible, et qu'ainsi la loi a placé l'enfant naturel reconnu au rang des successibles et des copartageants; attendu que la cour royale, en attribuant à Marie-Geneviève-Gaspard-Gabriel, veuve Léger, et à J. Claude-Gabriel, une quote-part de biens proportionnée à ce que cette quote-part eût été, si ces enfants eussent été légitimes, a fait une juste application des dispositions du code civil; sur le moyen tiré de la violation de l'art. 918 du code civil; attendu que l'enfant naturel reconnu, tenu au rapport et assimilé aux successibles, aux termes de l'art. 760 du code civil, dans le cas où il aurait reçu des avantages anticipés, peut, par raison de réciprocité exiger le rapport des avantages faits à son préjudice depuis sa reconnaissance; attendu, enfin, que la cour royale, en jugeant que le contrat du 30 juin 1813 était une aliénation à charge viagère avec réserve d'usufruit, n'a fait qu'une appréciation d'actes qui échappe à la censure de la cour; rejette, etc. » (Arrêt du 28 juin 1831.)

Il est de la moitié. Il faut remarquer que, dans ce cas, les enfants naturels ont constamment à partager entre eux la moitié de la succession, quel que soit le nombre des ascendants, frères ou sœurs, puisqu'ils auraient le tout s'ils étaient légitimes.

Des trois quarts. Même remarque. — QUESTION. *Si les père et mère laissent des neveux et nièces, issus de frères ou sœurs prédécédés, le droit de l'enfant naturel sera-t-il encore des trois quarts ou seulement de la moitié?* La cour suprême a, par plusieurs arrêts, attribué encore dans ce cas les trois quarts aux enfants naturels : « Attendu, en droit, que la section première du chapitre IV, intitulé : *des Successions irrégulières* (liv. III, tit. Ier du code civil), a été exclusivement consacrée par le législateur à déterminer les droits des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère, et à fixer la succession aux mêmes enfants naturels décédés sans postérité; attendu que l'article 757 porte, entre autres choses et en termes exprès, que « Lorsque les père et mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs, le droit de l'enfant naturel est des trois quarts de la portion héréditaire que le même enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime; attendu que la disposition de l'article 742 du même code, qui

(1) Ce droit ne constitue pas une simple créance, mais un véritable droit de succession. (Brux., 27 juill. 1827.)

admet, en ligne collatérale, la représentation en faveur des enfants et des descendants des frères et sœurs du défunt, régissant uniquement les successions régulières, ne pourrait être appliquée aux successions irrégulières. dunt il s'agit dans l'espèce, que dans le cas seulement où la même disposition aurait été reproduite dans la loi spéciale de la matière; que, loin de là, le législateur dans ces successions irrégulièrea, a toujours taxativement contemplé les seuls frères et sœurs du père naturel; que, dans le cas unique de l'article 766, où, en fixant la succession à l'enfant naturel dans les biens autres que ceux que le même enfant aurait reçus de ses père et mère, en voulant déférer cette même succession non-seulement à ses frères et sœurs naturels, mais encore à leurs descendants, le législateur a pris soin de les y appeler en termes formels; tous les autres biens (porte ledit art. 766, 2e alinéa) passeront aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants, ce qu'il n'a pas fait à l'égard des cas prévus par l'article 757; attendu que la lettre de la loi est conforme à son esprit : plus la consanguinité s'éloigne, moins l'injure est grave; le législateur a donc pu, il a même dû borner la liberté souveraine de tester du père naturel avec plus de rigueur, à l'égard de ses frères et sœurs, qu'à l'égard de ses neveux et nièces. Les lois romaines refusaient, ainsi que le code civil, toute réserve aux frères et sœurs du défunt : elles ne la leur accordaient que *si scripti hæredes infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ adspergantur* (loi 27 au c. *de inoff. test.*); mais, dans ce même cas, il n'était rien réservé aux enfants des frères et sœurs du même défunt : *fratris vel sororis filii* (loi 21 au c. *de inoff. test.*) *testamentum inofficiosum frustrà dicunt, cùm nemo eorum, qui ex transversâ lineâ veniunt, exceptis fratre et sorore, ad inofficiosi querelam admittatur.* — *Sciendum est* (loi 1 ff. *de inoff. test.*) *frequentes esse inofficiosi querelas, cognati... qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cùm obtinere spem non haberent;* et attendu, en fait, que Moreau père n'a laissé ni ascendants, ni frères, ni sœurs; que, par conséquent, en accordant à ses deux enfants naturels les *trois quarts* de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes, l'arrêt attaqué s'est conformé à la lettre et à l'esprit de l'art. 757 du c. civ., loi spéciale de la matière; rejette, etc. » (Arrêt du 28 mars 1833, et 20 février 1823.) Cette jurisprudence de la cour suprême a été fortement attaquée : on repousse toute son argumentation en observant que si la succession est irrégulière quant à l'enfant naturel, elle ne l'est pas quant aux héritiers légitimes, et qu'ils doivent par suite pouvoir invoquer le bénéfice de la représentation; que si la loi n'a parlé que des frères et sœurs, c'est parce qu'ayant posé déjà dans l'art. 742 le principe de la représentation, elle n'a pas dû le reproduire ici; que les descendants de frères et sœurs étant préférés aux ascendants (art. 750) doivent avoir, au moins vis-à-vis des enfants naturels, les mêmes droits que ces ascendants.

758. L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père et mère *ne laissent pas de parents* au degré successible.

= *Ne laissent pas de parents.* Mais c'est à l'enfant naturel à prouver ce fait, en demandant l'envoi en possession au tribunal de la succession. (Art. 770.) *Voir* aussi l'art. 773.

759. En cas de prédécès de l'enfant naturel, *ses enfants ou descendants* peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

= *Ses enfants ou descendants.* Pourvu qu'ils soient légitimes. Ils viennent alors, par une espèce de représentation, qui s'arrête à la succession de celui qui a reconnu leur père, prendre les droits qu'aurait eus ce dernier. Mais les enfants naturels, même reconnus, ne pourraient pas avoir ce privilége, car la loi « ne leur » accorde aucun droit sur les biens des parents de leurs » père et mère. » (Art. 756.)

760. L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, *tout ce qu'ils ont reçu* du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait *sujet à rapport*, d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre.

= *Tout ce qu'ils ont reçu.* Les enfants naturels ne peuvent rien recevoir, ni par donation, ni par testament, au-delà de la portion qui leur est accordée (art. 908); ils sont donc obligés d'imputer sur cette portion tout ce qu'ils ont déjà reçu. — QUESTION. *Les enfants naturels sont-ils obligés d'imputer aussi les fruits et intérêts des objets qu'ils doivent imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que l'enfant naturel devient propriétaire incommutable de l'objet qui lui est donné, au moment de la donation; qu'il est uniquement tenu d'imputer sur les droits que la loi lui confère, lors de l'ouverture de la succession, la valeur de ce qui lui a été donné, qu'il n'est pas tenu d'imputer les fruits ou intérêts de l'objet dont la propriété lui a été conférée; qu'il résulte uniquement de l'art. 760 du c. civ. que l'enfant naturel est tenu d'imputer ce qu'il a reçu, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies au chapitre des rapports; que ces règles ne doivent être consultées que pour reconnaître les dons que l'enfant naturel doit ou ne doit pas imputer, et nullement pour savoir s'il est ou non obligé à imputer les fruits ou intérêts d'une chose qui lui aurait été donnée; que la donation lui ayant transmis un droit incommutable, il ne peut être question, à son égard, d'imputation des fruits ou des intérêts qu'il a perçus en vertu de son droit de propriété; attendu, enfin, qu'en décidant que les art. 760 et 856 du c. civ. étaient indépendants l'un de l'autre, la cour royale de Pau a fait une juste application de ces articles; rejette, etc. » (Arrêt du 11 janv. 1831.)

Sujet à rapport. Lorsque des cohéritiers se partagent une succession, chacun rapporte à la masse tout ce qu'il a déjà reçu du défunt, afin de maintenir l'égalité de partage. Il est cependant des objets dispensés de ce rapport, les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, etc. (Art. 852.) Les enfants naturels ne rapportent pas non plus ces objets. — QUESTION. *Faut-il conclure par réciprocité, de cet article, que l'enfant naturel venant à une succession puisse faire rapporter aux héritiers légitimes ce qu'ils ont reçu?* Pour la négative, on dit que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier (art. 857), et que l'enfant naturel n'est pas *héritier* (art. 756); et pour l'affirmative, on répond que, s'il n'est pas héritier, il est du moins *loco hæredis*, puisqu'il vient à la succession en vertu d'une disposition de la loi; on ajoute que l'art. 857 ne prive du droit de profiter du rapport que les *créanciers* et les *légataires* seulement.

761. Toute réclamation *leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu*, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leurs père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. — Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra

réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

= *Leur est interdite.* La loi défend au père et à la mère d'augmenter les droits de leurs enfants naturels, mais ils peuvent les restreindre. Deux conditions essentielles doivent être remplies pour cela : 1° que de leur vivant, le père ou la mère aient réellement donné à l'enfant naturel une partie de leurs biens; 2° qu'ils aient déclaré expressément qu'ils veulent le réduire à cette partie. Ils écarteront ainsi de leur succession des héritiers irréguliers, qui seraient venus troubler leurs héritiers légitimes. — Question. *Le père ou la mère qui, d'après notre article, ne pourraient jamais enlever aux enfants naturels plus de la moitié de leurs droits, le pourraient-ils indirectement, en disposant de tous leurs biens par donations entre vifs ou par testaments, ou bien l'enfant naturel pourrait-il faire réduire ces donations ou ces legs, afin de prendre la part que la loi lui donne? en d'autres termes, a-t-il une réserve comme l'enfant légitime?* (Art. 913.) Presque tous les jurisconsultes lui en accordent une sur les biens donnés par testament, parce qu'il ne doit pas être permis aux père et mère de faire indirectement ce qu'ils ne pourraient faire directement. Mais pour les biens donnés entre vifs, les opinions sont plus partagées. Les uns refusent à l'enfant des droits sur ces biens, parce qu'ils n'en ont que sur ceux de leurs père et mère *décédés* (art. 756); d'autres leur en accordent, parce qu'ils voient une contradiction à leur donner une réserve sur les testaments, et à la refuser sur les donations. Cette dernière opinion paraît avoir été adoptée par la cour de cassation, qui, dans l'arrêt suivant, a décidé d'une manière générale que les enfants naturels avaient une réserve. « Sur le moyen unique tiré tout à la fois de la fausse application des art. 913 et suiv. du même code, relatifs à la quotité disponible et de la violation de l'article 946, qui porte qu'à défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre vifs et testamentaires pourront épuiser la totalité des biens; attendu qu'il résulte des dispositions du c. civ. que les enfants naturels légalement reconnus ont des droits particuliers sur les biens de leurs père et mère décédés; que ces droits ont été réglés dans un chapitre distinct, intitulé des successions irrégulières; que, d'après les art. 757 et suiv. appartenant à ce chapitre, ces droits consistent dans une quotité des biens qui composent la succession des père et mère; que cette quotité est réglée proportionnellement, suivant que l'enfant naturel se trouve en concours avec des enfants légitimes ou autres successibles plus ou moins proches parents du défunt, et qu'à défaut de parents au degré successible, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens; que cette proportion est fixée dans des termes tels qu'il est hors de doute que l'enfant naturel ne peut jamais être dépouillé de ce que la loi lui attribue; qu'à la vérité le père et la mère peuvent bien réduire le droit de l'enfant naturel à la moitié de cette part, mais qu'ils ne peuvent l'en priver entièrement, et que de plus la loi exige d'eux la déclaration expresse que leur intention a été de réduire leur enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée; que le droit de l'enfant naturel deviendrait illusoire s'il suffisait, pour que toute leur réclamation lui fût interdite, que ses père et mère eussent épuisé, par des libéralités, la totalité des biens; que les dispositions spéciales qui lui garantissent ce droit ne sont susceptibles d'aucunes restrictions, et ne peuvent recevoir aucune atteinte ni des articles 911 et suiv. du c. civ., ni de l'article 916 du même code; qu'enfin ce droit a été garanti à l'enfant naturel par ses père et mère eux-mêmes du moment où ils l'ont reconnu; attendu qu'en se fondant sur ces principes, l'arrêt attaqué a fait une juste et saine application des lois de la matière; rejette, etc. » (Arrêt du 27 avril 1830.)

Lorsqu'ils ont reçu. S'ils refusaient de recevoir, le père ou la mère naturels pourraient s'adresser aux tribunaux pour faire déclarer valables leurs offres, et la déclaration des tribunaux équivaudrait à la donation. En effet, si l'acceptation de l'enfant naturel était une nécessité de la disposition, il dépendrait de l'enfant naturel de rendre illusoire le droit établi par notre article en s'y refusant. (Douai, 27 fév. 1834.)

762. Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. — La loi ne leur accorde *que des aliments.*

= *Que des aliments.* Ils peuvent demander ces aliments aussi bien à leurs père et mère, s'il vivent encore, qu'à leur succession, s'ils sont décédés. Mais ce droit n'appartiendra aux enfants adultérins ou incestueux que lorsqu'un jugement sur une demande en désaveu, ou sur une action en nullité d'un mariage, aura découvert leur qualité, car on ne peut pas les reconnaître. (Art. 335, 342.) — Pour savoir cependant quel est l'effet de la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin, dans un testament, lorsque cette reconnaissance est la *cause* du legs qui lui est fait, voir les notes de l'art. 1131.

763. Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

764. Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre *un art mécanique*, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession.

Un art mécanique. Si le père ou la mère s'étaient bornés à faire apprendre chez eux à leur fille adultérine l'état de couturière, ce ne serait pas là un art mécanique qui les dispenserait de fournir des aliments. (Toulouse, 30 avril 1828.)

765. La succession de l'enfant naturel *décédé sans postérité* est dévolue *au père ou à la mère* qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.

= *Décédé sans postérité.* La famille de l'enfant naturel se compose principalement de ses descendants : aussi la loi les appelle-t-elle à sa succession de préférence à ses père et mère; mais il résulte de l'article suivant, que les père et mère naturels sont préférés, dans la succession d'un enfant naturel, aux frères légitimes ou naturels de ce dernier, tandis que les père et mère légitimes concourent à la succession d'un fils légitime avec ses frères et sœurs légitimes (art. 748) : la raison de cette différence provient de ce qu'il n'existe réellement aucun lien de famille entre un enfant naturel et ses frères et sœurs légitimes ou naturels. (Riom, 4 août 1820.) — La loi ne distinguant pas quant à la *postérité* de l'enfant, il faut en conclure que ses enfants même naturels, pourvu qu'ils aient été reconnus, seraient préférés à ses père et mère; d'ailleurs ceux-ci sont également *naturels*, et doivent de plus s'imputer la faute qu'ils ont commise, tandis que les enfants, même naturels, de leur fils, sont innocents de la faute de celui-ci.

Au père ou à la mère. — Question. *Les père et mère ont-ils une réserve sur les biens de leurs enfants naturels décédés?* La cour de Nîmes a consacré la négative, par l'unique motif que l'art. 765, en réglant les droits des père et mère sur les biens des enfants na-

turels, ne leur accorde aucune réserve. (Arrêt du 11 juil. 1827.) Ce motif n'est pas déterminant, car la loi n'est guère plus explicite en faveur des enfants naturels, quant aux biens de leurs père et mère, et cependant il est reconnu, comme nous l'avons vu, qu'une réserve leur est due.

766. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent *aux frères ou sœurs légitimes*, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent *aux frères et sœurs naturels* ou à leurs descendants.

= *Aux frères et sœurs légitimes.* Ou à leurs descendants, par droit de représentation. L'enfant naturel n'a, comme nous l'avons dit, pas d'autre famille que ses enfants légitimes ou naturels, et ses père et mère naturels qui l'ont reconnu; ses frères légitimes lui sont, il est vrai, unis par la nature, mais ils lui sont étrangers aux yeux de la loi, qui ne les appelle à sa succession que pour y reprendre, par une espèce de retour semblable à celui de l'art. 747, les biens donnés à leur frère naturel par leur père ou par leur mère. Quant aux autres biens qui peuvent composer la succession, la loi les défère non à ses frères et sœurs légitimes, mais à ses frères et sœurs naturels, par le motif que nous allons indiquer.

Aux frères et sœurs naturels. Peu favorisés en général de la fortune, l'humanité réclamait pour eux cet avantage : dans la même position d'ailleurs que leur frère naturel, élevés souvent ensemble, leur affection a été plus étroite. Ils lui succèdent donc réellement en cas de prédécès de ses père et mère, et si, parmi eux, il se trouve des frères utérins, consanguins et germains, on se conforme à l'art. 752. Il résulte même de l'économie de l'article que les frères naturels succèderaient aux choses données par le père ou la mère naturels, à leur frère, s'il n'existait pas de frères légitimes, tandis que ceux-ci, pour les biens qui ne proviennent pas de la libéralité de leur auteur commun envers leur frère naturel, sont exclus non-seulement par les frères naturels, mais encore par le conjoint et l'État. — QUESTION. *S'il'enfant naturel mourait après ses père et mère, laissant son conjoint à des frères ou sœurs naturels, sa veuve succèderait-elle de préférence aux frères et sœurs naturels?* La négative paraît découler de l'art. 757, qui n'appelle le conjoint qu'à défaut de parents *au degré successible*; quelque irrégulier que soit le droit des frères et sœurs naturels, ils n'en sont pas moins des héritiers, et par suite le conjoint ne peut venir qu'à leur défaut.—Lorsque l'enfant naturel décède après ses père et mère, sans laisser ni frères, ni sœurs, ni conjoint, ses biens appartiennent à l'État (art. 768); car ses autres parents naturels, tels, par exemple, que *ses oncles et tantes naturels*, (c'est-à-dire les frères et sœurs de ses père et mère), ne sont pas appelés par la loi à sa succession. — Les droits des frères et sœurs légitimes étant restreints, par la première disposition de notre article, aux biens que leur frère naturel avait reçus de leur père et mère prédécédés, il faut en conclure, ainsi que nous venons de le dire, et contrairement à l'opinion de quelques auteurs, que l'État, à défaut de frères naturels et de conjoint, recueillerait de préférence aux frères et sœurs légitimes les biens appartenant à l'enfant naturel, et qui *ne proviendraient pas de ses père et mère prédécédés*; mais il est à présumer que l'État, sur la demande soit des autres parents naturels qui ne sont pas appelés par la loi, soit des frères légitimes, se départirait facilement de ses droits en leur faveur, surtout si des relations de famille et de services avaient existé entre l'enfant naturel et ses parents; c'est du moins ce qu'on peut conclure par argument de l'art. 33, qui règle aussi un cas où le lien civil et de famille a cessé d'exister.

SECTION II. *Des Droits du Conjoint survivant, et de l'État.*

767. Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent *au conjoint non divorcé* qui lui survit.

= *Au conjoint.* Quelque étroit que fût le lien qui l'unissait avec la personne décédée, le conjoint appartient à une famille étrangère, il a des droits de succession dans cette famille, il ne doit donc en prendre dans une autre que lorsqu'il n'existe aucun parent.

Non divorcé. L'époux qui avait obtenu le divorce perdait le droit de succession aussi bien que l'autre époux, car le mariage était rompu pour chacun d'eux, et chacun d'eux pouvant en former un nouveau, c'est le nouvel époux qui aurait eu le droit de succession. Mais la séparation de corps ne produit pas les mêmes effets, parce qu'elle ne détruit pas le mariage. (Art. 306.)

768. A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise *à l'État*.

= *A l'État. Fiscus post omnes.* Car ce qui n'appartient à personne en particulier doit appartenir au corps de la société, qui représente l'universalité des citoyens (art. 713);—mais on préfère dans certains cas, à l'État, les hospices, qui ont droit : 1° à la succession des enfants qui y ont été admis, à moins que leurs héritiers n'indemnisent les hospices des dépenses occasionées par les enfants qu'ils ont recueillis; 2° aux effets mobiliers apportés par les malades traités gratuitement dans les hospices; c'est une quatrième espèce de succession irrégulière. (Loi du 15 pluviôse an XIII; avis du conseil d'État du 2 nov. 1809.)

769. Le conjoint survivant et l'administration des domaines, qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.

= Le droit des héritiers irréguliers est soumis à la condition qu'il n'y a pas de parents au degré successible; il n'est acquis irrévocablement que lorsqu'au bout de trente ans aucun héritier ne s'est présenté; alors, ou il n'y en a pas, ou, s'il y en a, leur action est prescrite; mais jusque là, il faut veiller à ce que les biens de la succession soient conservés pour les héritiers légitimes; il faut donc des scellés et un inventaire pour constater la masse des biens.

770. Ils doivent *demander l'envoi* en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après *trois publications* et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur du roi.

= *Demander l'envoi.* C'est à eux à prouver que la condition sous laquelle ils sont appelés est accomplie; c'est-à-dire à prouver qu'il n'y a pas de parents successibles. Cette preuve, il est vrai, sera souvent difficile à

donner : c'est à la prudence des juges qu'est laissé le soin de l'apprécier. Lorsqu'il existe notoirement des héritiers appelés, qui n'ont point épuisé leurs droits, il ne peut y avoir lieu à l'envoi en possession à leur préjudice. (Paris, 31 août 1822.)

Trois publications, etc. Elles sont faites de trois en trois mois. Leur but est d'apprendre aux parents, s'il en existe, l'ouverture de la succession et la demande des héritiers irréguliers. Cette demande est de plus insérée dans *le Moniteur*. Le jugement d'envoi en possession ne peut être prononcé qu'un an après la demande. (Cireul, 8 juill. 1806.)

771. L'époux survivant est encore tenu de *faire emploi* du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, *la caution est déchargée.*

= *Faire emploi.* C'est-à-dire vendre le mobilier, afin que sa valeur, ainsi convertie en une somme d'argent, ne soit plus exposée à être diminuée.

La caution est déchargée. Il ne faut pas croire qu'alors le mobilier serait prescrit, et que les héritiers qui se présenteraient auraient perdu le droit d'en demander la restitution ou le prix; ils n'auraient perdu que la garantie qu'offrait la caution. — On voit que le code n'exige de caution ni pour la sûreté de l'administration, ni pour la restitution des immeubles : à cet égard, il faut observer que, lorsque les héritiers légitimes se présentent, ils ne peuvent demander à l'héritier irrégulier, qui possédait de bonne foi, aucune indemnité pour les pertes, pour les dégradations arrivées même par son fait. Cet héritier de plus a fait les fruits siens. (Art. 549.) Mais s'il possédait de mauvaise foi, on pourrait lui demander des dommages-intérêts pour les pertes provenant de sa mauvaise administration, et de plus la restitution de tous les fruits qu'il a perçus.

772. L'époux survivant, ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente.

= Par exemple, s'ils se sont mis en possession sans demande au tribunal; s'ils n'ont pas fait faire d'inventaire, ou s'ils en ont fait un infidèle. Ils sont alors réputés de mauvaise foi.

773. Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772, sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents.

= Il faut bien distinguer deux espèces de droits, conférés aux enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère : le premier, fixé par l'art. 757, irrévocable, et que l'enfant naturel demande aux héritiers saisis, comme le légataire demande la délivrance de son legs; le second, donné par l'art. 758, conditionnel, et résoluble si un héritier se présente dans les trente ans. C'est à ce dernier droit qu'il faut appliquer ce que nous venons de dire sur les héritiers irréguliers.

CHAPITRE V.

De l'Acceptation et de la Répudiation des Successions.

SECTION PREMIÈRE. *De l'Acceptation.*

= L'acceptation s'appelle encore *adition d'hérédité*. C'est l'*acte par lequel l'habile à succéder fait connaître qu'il s'est déterminé à prendre la qualité d'héritier, et à contracter tous les engagements auxquels ce titre assujettit.* On ne peut diviser l'acceptation pour ne prendre qu'une partie de l'hérédité et laisser le reste. Il faut dans tous les cas que le droit existe en faveur de celui qui accepte; car la volonté d'accepter doit être corrélative à l'existence du droit; ainsi l'acceptation du mort civilement est nulle; celle d'un cohéritier plus éloigné l'est également, lors même que l'héritier plus proche viendrait ensuite à renoncer. — La loi n'autorise ni l'acceptation conditionnelle, ni l'acceptation jusqu'à une certaine époque, ou à partir d'une certaine époque; car les droits des créanciers de la succession ne peuvent dépendre de tel ou tel événement, ou n'exister que momentanément à l'égard de l'héritier acceptant.

774. Une succession peut être acceptée *purement et simplement,* ou *sous bénéfice d'inventaire.*

= *Purement et simplement.* C'est-à-dire avec toutes les dettes et charges qu'on sera obligé d'acquitter, quand même elles dépasseraient le total de la succession.

Sous bénéfice d'inventaire. Avec la faculté de n'acquitter les dettes et charges que jusqu'à concurrence des biens de la succession, pourvu qu'on ait eu soin de les faire constater par un inventaire. (Art. 802.) — QUESTION. *Les héritiers qui ont accepté peuvent-ils encore renoncer?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que si le c. civ. donne aux héritiers la faculté d'accepter soit purement, soit sous bénéfice d'inventaire, les successions qui leur sont échues, aucun article du même code ne leur laisse le droit de renoncer aux successions qu'ils ont acceptées, ce qui est conforme à cette maxime de droit, que *semel hæres, semper hæres;* attendu que la faculté accordée par l'art. 802 du c. civ. à l'héritier bénéficiaire, de n'être pas tenu personnellement des dettes de la succession, et même de pouvoir faire aux créanciers l'abandon de tous les biens qui en font partie, est un avantage qui, dans l'esprit de la loi, ne peut nuire aux droits que lui donne la qualité d'héritier, attendu qu'il ne fait cet abandon que comme propriétaire des biens abandonnés, et sans donner aux créanciers et légataires, au profit desquels il est fait, plus de droits qu'ils n'en ont sur lesdits biens, à raison de leurs créances ou de leurs legs; qu'il suit de là que l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne cesse pas d'avoir intérêt à faire fixer le montant des créances et des legs, après le paiement desquels il continue d'être propriétaire de ce qui reste libre dans la succession, et par conséquent, que c'est toujours avec lui que les uns et les autres doivent faire liquider leurs créances, ou reconnaître la validité des legs faits à leur profit; qu'ainsi la règle a dû, malgré l'abandon fait par les défendeurs, des biens de la succession, pour en acquitter les dettes, et sans avoir égard à leur illégale renonciation, former contre eux son pourvoi en cassation, et leur notifier l'arrêt d'admission; rejette la fin de non-recevoir, etc. » (Arrêt du 1er fév. 1830, et du 29 déc. 1829.)

775. Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

= Cette disposition est consacrée par cette ancienne règle, *n'est héritier qui ne veut.* Elle découle de ce que chacun est libre de renoncer à son droit.

776. Les femmes mariées *ne peuvent pas valablement accepter* une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre du Mariage. — Les successions échues aux mineurs

et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.

= *Ne peuvent pas valablement accepter.* L'acceptation entraine des engagements pour les dettes et charges de la succession. Les femmes mariées et les mineurs ne peuvent pas s'engager : ils ne peuvent donc pas accepter une succession. Pour les mineurs, les successions ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire, par le tuteur ou curateur, avec l'autorisation préalable du conseil de famille. (Art. 461.) Les individus soumis à un conseil judiciaire (art. 499, 513) ont besoin pour accepter ou répudier valablement une succession d'être assistés de leur curateur : car accepter, c'est s'obliger envers les créanciers ; et répudier, c'est aliéner un droit.

777. L'effet de l'acceptation remonte *au jour de l'ouverture* de la succession.

= *Au jour de l'ouverture.* C'est de ce moment que l'héritier qui accepte est censé avoir été propriétaire, même possesseur des biens de la succession, en vertu de la règle, *le mort saisit le vif.*

778. L'acceptation peut être *expresse ou tacite* : elle est expresse, quand on prend le titre ou *la qualité d'héritier* dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement *son intention* d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

= *Expresse ou tacite.* Ceci doit s'entendre de l'acceptation pure et simple, car l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut être qu'expresse. (Art. 793.) On voit, d'après la discussion au conseil d'État, que l'acceptation doit résulter nécessairement d'un acte exprès ou tacite, et jamais d'une déclaration verbale, lors même qu'elle serait avouée en justice dans un interrogatoire sur faits et articles ; une déclaration verbale ferait naître trop de difficultés et d'incertitudes.

La qualité d'héritier. On peut quelquefois prendre cette qualité sans avoir voulu accepter. Ainsi, dans une lettre, j'annonce que je suis *héritier* d'un tel, et que je vais me rendre sur les lieux pour examiner les affaires : ce titre d'héritier n'emporte pas acceptation. Mais si j'écris aux créanciers pour leur demander du temps, si j'envoie des assignations aux débiteurs, en prenant le titre d'héritier, on voit l'intention d'accepter ; il y a acceptation.

Son intention. On dit que l'acceptation consiste plus dans l'intention que dans le fait. Ainsi l'héritier accepte en disposant d'une chose qui n'appartient pas à la succession, mais qu'il croit lui appartenir ; il n'accepte pas en disposant d'une chose qui appartient à la succession, lorsqu'il ignore ce fait. Si l'acte qui a emporté acceptation était annulé pour vice de forme, l'héritier n'en conserverait pas moins cette qualité, car son intention n'en serait pas moins certaine, et c'est tout ce que veut la loi.

779. Les actes *purement conservatoires*, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

= *Purement conservatoires.* Les actes de propriété supposent nécessairement l'intention d'accepter. C'est se porter héritier que d'agir en propriétaire. Si l'habile à succéder aliène, hypothèque les biens de la succession, y construit des édifices, coupe des bois, délivre des legs, il accepte. Il n'en est pas de même s'il fait des actes purement conservatoires ; par exemple, s'il fait des lettres de change, s'il recueille une moisson arrivée à sa maturité, s'il interrompt une prescription, s'il fait des réparations urgentes. Ces actes peuvent ne supposer que le dessein louable de pourvoir à quelque chose d'urgent. Quelquefois même l'héritier peut faire des actes nécessaires d'administration, en ayant soin de se faire autoriser en justice, ou de faire des protestations. Il pourra it ainsi louer ou affermer les biens, percevoir des revenus, payer des créanciers, renouveler des baux, etc.

780. La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit *à tous ses cohéritiers*, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. — Il en est de même, 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers *au profit d'un ou de plusieurs* de ses cohéritiers ; 2° de la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, *lorsqu'il reçoit le prix* de sa renonciation.

= Dans tous les cas cités par cet article, l'habile à succéder a agi comme propriétaire, puisqu'il a donné ou vendu ses droits à la succession.

A tous ses cohéritiers. Il ne faut pas confondre la *donation* faite à tous les cohéritiers, avec une véritable *renonciation*. La donation est faite par-devant notaire, avec les formalités voulues pour ces actes, soumise à toutes les règles de ces contrats, *révocable* pour cause d'ingratitude et pour survenance d'enfant ; la renonciation est faite au greffe (art. 784), elle est *irrévocable*. Dans le premier cas, les cohéritiers viennent prendre les biens donnés, comme donataires, ils peuvent refuser leur part dans la succession, et s'en tenir à celle de la donation ; dans le deuxième cas, ils viennent comme héritiers, ils doivent accepter le tout ou répudier le tout. De ces différences, il résulte que *la donation même à tous les cohéritiers doit emporter acceptation* de la succession, car le donateur n'y devient pas absolument étranger comme lorsqu'il renonce : les biens peuvent même revenir dans ses mains, si la donation est révoquée pour survenance d'enfants ou ingratitude ; il peut exiger des aliments contre les donataires (art. 955, 960) : au contraire, lorsqu'il y a renonciation, aucun événement ne peut faire rentrer les biens dans les mains du renonçant. (Art. 785.)

Au profit d'un ou de plusieurs. C'est agir en propriétaire, que de priver les uns pour enrichir les autres ; on ne peut donner que ce que l'on accepte. — QUESTION. *La renonciation au profit des héritiers est-elle une donation qui doit être faite dans les formes particulières à ces sortes d'actes ?* La cour de cassation a consacré l'affirmative : « Considérant que de la combinaison des art. 780 et 784 du c. civ., il résulte qu'il n'y a de véritable renonciation, dans l'esprit de la loi, que celle qui rend le renonçant étranger à la succession ; que c'est dans ce cas seulement que la loi se contente d'un simple acte unilatéral déposé au greffe du tribunal, et que dans tous les autres cas la transmission des droits successifs ne peut se faire que de l'une des trois manières maintenues dans la première partie de l'art. 780, savoir, la donation, la vente ou le transport ; considérant que, dans l'espèce, l'acte de renonciation déposé au greffe par la mère de la dame Chedeville, étant fait uniquement au profit de cette dernière, loin d'avoir rendu la renonçante étrangère à la succession, lui a au contraire imprimé d'une manière indélébile le caractère d'héritier ; ce qui résulte bien évidemment de cette partie

de l'art. 780, la renonciation même gratuite que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, emporte de sa part acceptation de l'hérédité; attendu que ces motifs suffisent pour justifier l'arrêt dénoncé; rejette. » (Arrêt du 17 août 1815.)

Lorsqu'il reçoit le prix. Ce n'est alors, de la part de l'héritier, autre chose que la vente de ses droits successifs.

781. Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers *peuvent l'accepter* ou la répudier *de son chef.*

= *Peuvent l'accepter.* Les héritiers sont saisis de *tous* les droits de leur auteur; ils sont donc saisis du droit qu'il avait d'accepter ou de répudier une succession.

De son chef. C'est-à-dire en exerçant les droits qui lui sont échus, et qu'il a transmis à ses héritiers. Paul meurt, Adolphe lui succède et meurt lui-même, sans faire acte d'héritier par rapport à la succession de Paul; héritier d'Adolphe, j'ai intérêt à répudier *de son chef* la succession de Paul, si elle est onéreuse, pour m'en tenir à celle d'Adolphe; mais pour exercer les droits d'Adolphe, il faut nécessairement que je me porte son héritier. Par cela même que j'accepte ou que je répudie la succession de Paul, je fais acte d'héritier quant à celle d'Adolphe, puisque j'exerce *de son chef* un droit qui fait partie de sa succession.

782. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, *elle doit être acceptée* sous bénéfice d'inventaire.

= *Elle doit être acceptée.* L'acceptation ne peut être divisée, car le défunt n'avait que le droit d'accepter ou de répudier cette succession pour le tout : ses héritiers ne peuvent en avoir d'autre. Dans ce cas, ceux qui voulaient répudier la succession demeurent, malgré eux, héritiers bénéficiaires. On n'a pas craint de faire exception à l'art. 775, parce qu'il y a pour eux peu de danger à l'accepter ainsi.

783. *Le majeur* ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite *d'un dol* pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte *d'un testament inconnu* au moment de l'acceptation.

= *Le majeur.* Comme les successions échues aux mineurs et aux interdits, ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire, le législateur a pensé qu'il arriverait rarement que ces derniers pussent être lésés par une acceptation; c'est pourquoi il n'a parlé que du majeur; mais si le mineur ou l'interdit éprouvaient également quelque préjudice, à raison d'une acceptation qui serait la suite d'un dol pratiqué envers eux, nul doute qu'ils ne pussent aussi profiter du bénéfice de l'article actuel.

D'un dol. Dans le cas de dol ou de *violence* bien prouvée, il peut attaquer l'acceptation, parce qu'il n'y a pas eu de consentement valable. (Art. 1109, 1111.)

D'un testament inconnu. Son acceptation est alors présumée n'avoir eu pour cause que l'ignorance de ce fait important. Mais des auteurs prétendent que dans ce cas il n'a pas le droit de faire annuler son acceptation, et qu'il peut seulement *réclamer* pour se faire dispenser d'acquitter les legs, de telle sorte qu'il reste toujours obligé envers les créanciers auxquels la découverte du testament est tout-à-fait indifférente. Les cohéritiers ne sont point forcés d'accepter malgré eux la part de l'héritier qui se fait restituer contre son acceptation, comme ils sont forcés d'accepter la part de celui qui renonce.

SECTION III. *De la Renonciation aux Successions.*

= La *renonciation* est *la déclaration expresse que fait une personne appelée à une succession, qu'elle refuse la qualité d'héritier, les droits et les charges qui y sont attachés.*

784. La renonciation à une succession *ne se présume pas : elle ne peut plus* être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

= *Ne se présume pas.* Car on ne présume jamais qu'une personne ait entendu faire, sans équivalent, le sacrifice de ce qui lui appartient. Tant que l'héritier n'a pas renoncé expressément, il est donc considéré comme acceptant, et tous ceux qui ont des droits à réclamer contre la succession peuvent s'adresser à lui comme au successeur du défunt.

Elle ne peut plus, etc. Ainsi, la renonciation faite ailleurs qu'au tribunal du domicile du défunt (art. 110), même dans un acte authentique, ne pourrait être opposée au renonçant. La renonciation doit être faite au greffe, parce qu'il faut qu'elle soit publique : elle a pour but d'avertir les créanciers du défunt qu'ils n'ont plus d'action à intenter contre l'héritier présomptif; et les parents plus éloignés, que la succession leur est dévolue.

785. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

= On suppose alors qu'il n'a jamais été saisi, et la maxime *le mort saisit le vif* s'applique à ses cohéritiers ou à l'héritier subséquent.

786. La part du renonçant *accroît à ses cohéritiers;* s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

= *Accroît à ses cohéritiers.* Cet accroissement s'opère en suivant les règles des successions : ainsi, je meurs; un fils qui lui-même a des enfants doit me succéder avec les enfants d'un fils prédécédé, qui représentent leur père (art. 740); mon fils renonce à ma succession : sa part accroît non à ses propres enfants, mais aux enfants de mon fils prédécédé; car ceux-ci, représentant leur père dans ma succession, se trouvent au même degré que le renonçant et sont *ses cohéritiers;* mais si je n'avais qu'un fils et qu'il eût des enfants, la succession leur serait dévolue, en cas de renonciation de leur père, comme se trouvant au *degré subséquent;* si, au lieu d'enfants, je laissais un cousin-germain et un cousin issu de germain dans la ligne paternelle, et un cousin-germain dans la ligne maternelle, et que le cousin-germain de la ligne paternelle renonçât, sa part n'accroîtrait pas au cousin-germain de la ligne maternelle, mais au cousin issu de germain; car il ne se fait de dévolution d'une ligne à l'autre que lorsqu'il ne se trouve aucun parent dans une des lignes. (Art. 733.) Les cohéritiers ne peuvent renoncer à la part que délaisse le renonçant, pour s'en tenir à celles qui leur sont personnellement dévolues; ils doivent accepter ou répudier le tout, puisque celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. — QUESTION *La*

renonciation à une succession peut-elle être présumée conditionnelle de la part d'un héritier donataire dont la donation reste sans effet? La cour de Nîmes a consacré la négative : « Attendu que l'acte de renonciation de Guillaume Bousquet ne renferme aucune condition exprimée, qui fasse dépendre l'effet de cette renonciation du sort de la donation préciputaire dont il entendait se prévaloir; que la déclaration par lui faite, à l'égard des droits qui lui étaient conférés par cette donation, ne peut être considérée comme une condition tacite, inhérente à un acte qui, de sa nature, ne peut être conditionnel; et qu'elle n'est, dans le fait, qu'une simple réserve de droits autres que les droits successifs auxquels il renonce; que si les cohéritiers de Guillaume Bousquet prétendaient le faire déclarer héritier pur et simple, sous prétexte que sa renonciation était nulle, comme faite sous condition, ils seraient invinciblement repoussés par les motifs ci-dessus; qu'ainsi Guillaume doit être repoussé par ces mêmes motifs; attendu que cette renonciation étant reconnue pure et simple et indépendante, il faut reconnaître, d'après l'art. 790 du c. civ., qu'elle devient irrévocable par l'acceptation des cohéritiers de Guillaume, d'où il suit que, dès lors et aux termes de l'art. 785 du même c., il est censé n'avoir jamais été héritier, et que l'annulation de la libéralité à lui faite n'a pu faire revivre des droits antérieurement éteints; rejette la demande de Guillaume Bousquet. » (Arrêt du 6 février 1824.)

787. On ne vient jamais *par représentation* d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son gré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, *les enfants viennent de leur chef* et succèdent par tête.

= *Par représentation.* Parce qu'on ne représente pas les personnes vivantes (art. 744), qui d'ailleurs en renonçant ont épuisé leurs droits.

Les enfants viennent de leur chef. Parce qu'alors ils sont au degré subséquent.

788. Les créanciers de celui qui renonce *au préjudice de leurs droits* peuvent se faire autoriser en justice *à accepter* la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. — Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et *jusqu'à concurrence* seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

= *Au préjudice de leurs droits.* Il serait à craindre qu'un débiteur insolvable ne frustrât ses créanciers par des renonciations dont il pourrait toucher secrètement le prix. (Art. 1167.)

A accepter. Il ne faut pas conclure de ce mot que c'est une véritable acceptation. Les créanciers ne deviennent point héritiers, ils ne sont pas tenus des dettes de la succession; ils acquièrent simplement le droit de faire payer leurs dettes sur la portion qu'aurait eue leur débiteur renonçant.

Jusqu'à concurrence. Le reste est dévolu aux cohéritiers, qui auraient même le droit d'écarter les créanciers, en payant ce qui leur est dû par le renonçant; car ils seraient alors sans intérêt. Les créanciers postérieurs à la renonciation ne peuvent pas accepter la succession du chef de leur débiteur, car il n'a pas renoncé au préjudice de leurs droits, puisqu'ils n'en avaient aucun lors de la renonciation.

789. La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour *la prescription la plus longue* des droits immobiliers.

= *La prescription la plus longue.* Celle de trente ans (art. 2262), à partir de l'ouverture. Cet article est difficile à entendre. Parmi les systèmes soutenus par les auteurs, voici celui qui est le plus conforme au *texte* de l'article. Un héritier laisse écouler trente ans dans l'inaction, sans renoncer, mais aussi sans faire aucun acte d'héritier qui le lie comme acceptant; il ne pourra plus, au bout de ce terme, ni accepter ni renoncer, car ces deux facultés seront prescrites. *Ni accepter.* C'est-à-dire que, si quelques biens sont restés vacants, si quelqu'un les possède, même depuis peu, et que l'héritier veuille les reprendre, on lui répondra : « Vous n'avez plus droit, la faculté d'accepter est prescrite. » *Ni renoncer.* C'est-à-dire que si des créanciers, dont l'action peut n'être pas éteinte, viennent le poursuivre pour le paiement des dettes, il ne pourra les écarter en renonçant, car ils lui répondront : « La faculté que vous aviez de répudier est prescrite. » Mais ce système est contraire au principe, *nul n'est héritier qui ne veut*, et il est en outre souverainement injuste, puisque l'on peut se trouver héritier, et être tenu de toutes les charges de la succession, sans avoir connu le décès ni même la parenté, et sans avoir peut-être eu le temps de renoncer, si on suppose que les héritiers plus proches ont presque attendu le dernier jour des trente ans pour renoncer; aussi un auteur recommandable a-t-il pensé que pour émettre une opinion conforme à l'esprit de notre législation sur les successions, il fallait dire qu'après trente ans, l'héritier devait être considéré comme entièrement étranger à la succession, de telle sorte qu'aucune action ne pouvait être dirigée contre lui, de même qu'il ne pouvait lui-même en former aucune en qualité d'héritier; que si la renonciation à une succession ne se présume pas, cette règle doit néanmoins cesser, lorsque l'héritier a laissé passer trente ans sans toucher aux biens et sans déclarer qu'il entend profiter des effets de la saisine.

790. Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont *la faculté d'accepter encore* la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée *par d'autres héritiers;* sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante.

= *La faculté d'accepter encore.* La renonciation n'est point irrévocable comme l'acceptation, parce qu'elle n'entraîne pas, comme elle, des engagements entre l'héritier et les créanciers. Aussi le renonçant peut-il encore accepter, quand son acceptation ne doit nuire à aucun droit acquis.

Par d'autres héritiers. Il faut comprendre aussi les enfants naturels et le conjoint survivant. Ainsi un homme renonce à la succession de son auteur; l'enfant naturel vient à cette succession, parce qu'il n'y a plus de parents; le renonçant ne pourra plus revenir contre sa renonciaciation.

791. *On ne peut, même par contrat de mariage*, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

= *On ne peut.* Il faut qu'une succession soit ouverte pour qu'on puisse y renoncer. Il y aurait de l'inconvenance à répudier d'avance l'héritage d'un homme vivant.

Même par contrat de mariage. Allusion à l'ancienne

jurisprudence, dans laquelle les filles, en recevant une dot, renonçaient ordinairement, dans le contrat de mariage, aux droits qu'elles devaient avoir sur la succession de leur père. On ne peut pas renoncer non plus à une succession avant d'y être appelé. Ainsi les parents ultérieurs du défunt ne peuvent répudier valablement la succession avant que ceux qui les précèdent l'aient eux-mêmes répudiée, car pour répudier une chose, il faudrait avoir le droit de l'accepter. — QUESTION. *Une transaction sur des gains de survie par une femme mariée est-elle frappée de nullité par notre article?* La c. de cass. a admis la négative : « Attendu 1° que des gains de survie, stipulés en faveur d'une femma par son contrat de mariage, sont pour elle un droit qui s'ouvre au décès du mari et qui s'exerce sur sa succession, mais qui n'en fait pas partie, puisque la femme ne l'exerce pas comme héritière, mais comme créancière en vertu de son contrat; d'où il suit qu'elle a pu traiter et transiger sur cette créance, sans qu'on puisse considérer cet acte comme un traité sur une succession future; 2° que, dans l'espèce, la transaction sur procès du 4 septembre 1811 a été exécutée par la femme, et que cette exécution par elle faite, dans un temps où tous ses droits étaient échus, est une ratification formelle de l'acte qui la rend non recevable à l'attaquer; etc. » (Arrêt du 22 février 1831.)

792. Les héritiers *qui auraient diverti* ou *recélé* des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre *aucune part* dans les objets divertis ou recélés.

= *Qui auraient diverti.* C'est-à-dire qui auraient détourné les effets faisant partie de la succession, afin de s'en emparer seuls. — QUESTION. *Le divertissement des effets d'une succession par un des cohéritiers, peut-il être poursuivi, indépendamment de l'instance civile, par l'action de vol?* La c. supr. a consacré l'affirmative : « Attendu 1° relativement à l'art. 379 du c. pén., que la copropriété dans les effets mobiliers n'exclut pas l'action du vol pour la soustraction frauduleuse de ces effets mobiliers par un des copropriétaires au préjudice des autres; attendu 2° que si l'honnêteté publique peut interdire cette action en certains cas, et à l'égard de certaines personnes, ces cas et ces personnes ont été déterminés par l'art. 387 du c. pén. de 1810; que les dispositions de cet article ne peuvent être étendues; qu'il s'ensuit l'abrogation de toute législation ou de toute jurisprudence qui ne leur serait pas conforme; que les art. 792 et 801 du c. civ. ne sont relatifs qu'à l'intérêt civil et aux instances civiles; qu'il n'en résulte aucune modification aux droits de l'action publique et à l'application des peines prononcées par le c. pén.; et, attendu qu'il a été reconnu et déclaré en fait par le jugement attaqué, que les demandeurs s'étaient rendus coupables d'une tentative de vol de partie des effets de la succession de leur père, au préjudice de leurs autres cohéritiers; qu'en lui appliquant les art. 2 et 401 du c. pén., ce jugement en a fait une juste application; attendu d'ailleurs que la procédure est régulière; rejette, etc. » (Arrêt du 14 mars 1818.)

Recélé. C'est-à-dire qui auraient caché les effets divertis de la succession, en connaissant ce divertissement. L'héritier qui divertit ou recèle des effets d'une succession fait acte d'héritier, et doit être tenu d'accepter; de plus, comme il se rend coupable de fraude envers ses cohéritiers et envers les créanciers, il doit en être puni en ne prenant aucune part aux objets recélés. Mais s'il divertit ou recèle des objets après qu'il a renoncé, il commet un véritable larcin, que les héritiers auxquels appartiennent les effets auraient le droit de poursuivre. *Voy.* l'arrêt rapporté plus haut.

Aucune part. — QUESTION. *Cette privation de la part dans les objets divertis ou recélés est-elle infligée à l'héritier qui a diverti les objets avant l'ouverture de la succession?* La cour de Paris a admis l'affirmative : « Considérant qu'aux termes de l'article 792 du c. civ. les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés; que le but du législateur a été de réprimer et de punir la fraude qui aurait été tentée par l'un des successibles contre ses cohéritiers; qu'il importe peu que le divertissement ait été fait avant ou après le décès, s'il est constant qu'il a été fait en vue de ce décès et pour spolier la succession; qu'autrement ce serait encourager la fraude et accorder l'impunité pour le cas où le divertissement et le recel auraient été préparés à l'avance; ce serait tout à la fois blesser la morale et l'équité et méconnaître l'esprit de la loi. » (Arrêt du 14 janvier 1831.) — QUESTION. *L'héritier qui accepte peut-il, comme l'héritier qui renonce, être privé de sa part dans les objets qu'il a divertis ou recélés?* La cour de cassation a adopté l'affirmative : « Attendu que, quoique l'article 792 du c. civ. qui est invoqué par les demandeurs, soit placé au titre des Renonciations à succession, et que la disposition paraisse spécialement relative aux héritiers qui renonceraient après avoir diverti ou recélé les effets de celles auxquelles ils seraient appelés; que l'art. 801 contienne une disposition analogue à l'égard de l'héritier par bénéfice d'inventaire, qu'il déclare déchu de ce bénéfice dans le même cas et pour les mêmes causes, il n'est pas moins vrai que les soustractions commises par les héritiers, en général, les rendent passibles, indépendamment de l'action publique, pour crime ou délit, s'il y a lieu, des réparations civiles, l'arrêt attaqué a pu, comme il l'a fait, adopter pour règle de décision la disposition finale de l'article 792 du c. civ. dont il s'agit; également applicable à l'héritier par bénéfice d'inventaire, indépendamment de la déchéance de ce bénéfice, nommément prononcée par l'article 801 du même code, et encore celle de l'article 1477, qui prive l'époux spoliateur de sa portion dans les effets de la communauté qu'il a divertis ou recélés; d'où il résulte que ce premier moyen n'est pas fondé; rejette, etc. » (Arrêt du 22 fév. 1831.)

SECTION III. *Du Bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des Obligations de l'Héritier bénéficiaire.*

793. La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous *bénéfice d'inventaire*, doit être faite *au greffe du tribunal* de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

= *Bénéfice d'inventaire.* C'est le bénéfice donné à l'héritier de ne payer les dettes que jusqu'à concurrence des biens de la succession, lorsqu'il en a fait faire un inventaire, et de ne pas confondre ses biens avec ceux du défunt.

Au greffe du tribunal. Il est nécessaire que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire soit faite publiquement, de même que la renonciation, parce que les créanciers doivent être avertis qu'on ne s'engage à payer les dettes que jusqu'à concurrence des biens de la succession. Des auteurs pensent que l'enfant naturel, le conjoint et l'État, n'étant que des successeurs irréguliers obligés de se faire envoyer en possession des biens, n'ont pas besoin de faire la déclaration dont il s'agit,

pour jouir du bénéfice d'inventaire; il suffit qu'ils en fassent un (1).

794. Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est *précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact* des biens de la succession, dans les formes réglées par *les lois sur la procédure*, et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

= *Précédée ou suivie.* On peut faire d'abord la déclaration qu'on accepte sous bénéfice d'inventaire, et procéder à cet inventaire; comme aussi faire d'abord l'inventaire, et se guider ensuite sur ce qu'on a trouvé dans la succession pour faire sa déclaration.

D'un inventaire. L'héritier bénéficiaire a pris l'engagement de payer les dettes jusqu'à concurrence des biens de la succession, il est essentiel de connaître ces biens. S'il n'y a rien à inventorier, il faut dresser un procès-verbal qui le constate. On le nomme procès-verbal de *carence.*

Fidèle et exact. Des inexactitudes, des omissions dans l'inventaire, feraient déclarer l'héritier responsable de toutes les dettes (art. 801), à moins cependant que ces inexactitudes ne fussent pas de son fait. Par exemple, du fait de notaire qui a inventorié.

Les lois sur la procédure, L'inventaire est fait par un ou deux notaires, assistés d'un ou deux experts (article 905 c. pr.), ordinairement au fur et à mesure qu'on enlève les scellés (art. 937, c. pr.); et, par conséquent en présence du juge de paix, puisque c'est lui qui procède à cette levée (Art. 987, 931, c. pr.). Les art. 941 à 943 c. de pr. en règlent toutes les formes.

795. *L'héritier a trois mois* pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession. — Il a de plus pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois.

= *L'héritier a trois mois.*— QUESTION.— *Si cet héritier renonce dans les délais que lui donne la loi, l'héritier du second degré jouit-il des mêmes délais à partir de la renonciation du premier?* L'affirmative semble résulter de cette considération que, jusqu'à la renonciation de l'héritier du premier degré, les héritiers du second degré ou des degrés subséquents n'ayant aucun droit à la succession, ne pouvaient prendre aucun parti.

796. Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, *se faire autoriser* par justice à procéder à la vente de ces effets. — Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées *par les lois sur la procédure.*

= *Se faire autoriser.* Il présente, à cet effet, une requête au président du tribunal de première instance. (Art. 986 du c. de pr.)

= *Par les lois sur la procédure.* L'article 989 du c. de pr. renvoie, à ce sujet, à l'art. 945 (*ibid.*), lequel à son tour renvoie au titre des Saisies-exécutions. (Art. 583 et suivants.) C'est, en effet, d'après les règles exposées à ce titre que ces biens doivent être vendus.

797. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier *ne peut être contraint* à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, *les frais* par lui *faits légitimement* jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.

= *Ne peut être contraint.* Ce n'est pas que les créanciers ne puissent, pendant ce temps, exercer leurs droits contre la succession; ils le peuvent, et il est de leur intérêt de le faire; mais l'habile à succéder ne sera pas tenu de prendre qualité et de défendre à leurs poursuites. Il les fera suspendre en présentant une exception *dilatoire*, c'est-à-dire une exception qui a pour but de demander un délai. (Art. 174 du c. de pr.)

Les frais. A l'expiration des délais, ou avant cette expiration, il pourra prendre qualité, et les dépens occasionnés par les poursuites dirigées, pendant les délais, contre la succession, ne seront point à sa charge.

Faits légitimement. Par exemple, s'il est laissé condamner par défaut, c'est-à-dire sans comparaître, les frais de ce défaut doivent être à sa charge, car ils ne sont point faits légitimement.

798. Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, *en cas de poursuite* dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

= *En cas de poursuite.* Si, après l'expiration des délais, on ne le poursuit pas pour le contraindre à prendre qualité, il n'a pas besoin d'en demander de nouveaux; car, pendant trente ans, il conserve la faculté de répudier (Art. 789.)

799. Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, *si l'héritier justifie* ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues; *s'il n'en justifie pas*, les frais restent à sa charge personnelle.

= *Si l'héritier justifie.* Dans ce cas, il n'est point répréhensible de ne pas avoir pris qualité dans les délais fixés, puisqu'ils ont été insuffisants pour lui faire connaître les biens de la succession.

S'il n'en justifie pas. Il a négligé de se déclarer à l'expiration des délais; les poursuites ont été occasionnées par cette négligence, il doit donc en supporter les frais.

800. *L'héritier conserve* néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a

(1) Mais l'héritier qui a renoncé à une succession, par devant notaire, n'est pas recevable à demander la nullité, sur le motif qu'elle n'a pas été faite au greffe du tribunal. (Brux., 10 déc. 1819.)

Les enfans qui ont accepté, sous bénéfice d'inventaire, peuvent encore renoncer à cette qualité, et abandonner la succession. (Brux., 26 fév. 1817.)

pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée *qui le condamne en qualité d'héritier* pur et simple.

= *L'héritier conserve.* Les délais que lui accorde la loi n'ont pour but que de lui donner la faculté d'écarter toutes les poursuites dirigées contre lui, tandis qu'il examine la succession, et qu'il délibère s'il doit l'accepter ou non. Après ces délais, l'héritier sera obligé de répondre aux poursuites, on pourra exiger qu'il prenne qualité; mais si personne ne le poursuit, si personne n'exige qu'il se prononce, il conserve, pendant trente ans, la faculté d'accepter purement ou sous bénéfice d'inventaire, ou de répudier.

Qui le condamne en qualité d'héritier. Si celui qui est appelé à une succession, laissant expirer les délais, est poursuivi par un créancier, et condamné comme héritier pur et simple, il ne pourra plus prétendre accepter bénéficiairement; ce serait agir contre le jugement. A l'égard du créancier qui l'a poursuivi, cela ne souffre aucune difficulté; mais voici celle qui se présente. — QUESTION. *L'héritier condamné sur la poursuite d'un créancier sera-t-il déchu envers tout le monde de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, et si un autre créancier se présente, sera-t-il forcé de payer comme héritier pur et simple?* Cette question a divisé quelques jurisconsultes. Quoique les expressions de l'article semblent indiquer qu'il est déchu, en général, du bénéfice d'inventaire, on peut ne pas embrasser cette opinion, car il aurait fallu une déclaration expresse pour déroger à cette maxime, que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'en faveur de la partie qui a obtenu le jugement. (Art. 1351.) *Res judicata aliis neque prodesse neque nocere potest*; maxime qui est même admise dans les questions d'État (art. 100), quoique l'état des personnes paraisse bien moins susceptible de division. Dans tous les cas, il faudrait que la qualité d'héritier eût fait l'objet principal du jugement rendu en dernier ressort. (Montpellier, 1er juillet 1828.) Ainsi il pourra arriver que le même individu soit tenu envers l'un comme héritier pur et simple, envers l'autre comme héritier bénéficiaire.

801. L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et *de mauvaise foi*, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est *déchu du bénéfice d'inventaire*.

= *De mauvaise foi.* S'il n'y avait que de simples omissions, sans mauvaise foi, la déchéance ne serait pas encourue. (Cass., 11 mai 1825.)

Déchu du bénéfice d'inventaire. L'héritier qui a déclaré accepter sous bénéfice d'inventaire a pris l'engagement de payer les dettes jusqu'à concurrence des biens de la succession; s'il détourne quelques-uns de ces biens, il frustre les créanciers, et doit être condamné à payer les dettes purement et simplement, car il a fait acte d'héritier pur et simple. Il doit encore être privé, s'il a des cohéritiers, de toute part dans les objets omis ou recélés (Art. 792.) — QUESTION. *L'héritier mineur qui s'est rendu coupable de spoliation et de recel de la succession est-il déchu du bénéfice d'inventaire, comme le serait un héritier majeur?* La cour de Limoges a admis la négative : « Attendu qu'en déclarant que le mineur serait toujours réputé héritier sous bénéfice d'inventaire, la loi s'est opposée à ce qu'aucune de ses actions puisse changer sa qualité et lui imprimer celle d'héritier pur et simple; attendu que, si, d'après ce principe, le mineur ne peut changer sa position par ses propres faits, il s'en suit que la spoliation ou le recel de tout ou de partie des objets d'une succession, ne sauraient avoir pour lui les mêmes conséquences que pour le majeur; attendu, dès lors, que la seule peine qu'il encourt en agissant ainsi, c'est-à-dire en spoliant ou recélant, est, quant aux effets civils, de se trouver comme héritier bénéficiaire, obligé de rendre compte des objets de la succession : attendu qu'il résulte de l'enquête à laquelle ont fait procéder les parties, que les époux Ladégaillerie ont, après le décès de Léonard Reulière et Jeanne Marchandon, ou entre ces deux décès, distrait ou recélé partie des objets de l'une ou de ces deux successions; attendu qu'ils ont donné lieu aux frais occasionnés par l'enquête pour avoir renié le recel ou la spoliation sans exciper de la qualité de mineur de ladite femme Ladégaillerie; dit qu'il a été mal jugé. (Arrêt du 30 juillet 1827.)

802. L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage, 1° De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes *en abandonnant tous les biens* de la succession aux créanciers et aux légataires; 2° *de ne pas confondre ses biens personnels* avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer *le paiement de ses créances*.

= *En abandonnant tous les biens.* — QUESTION. *Cet abandon est-il une véritable renonciation?* Pour la négative, on dit que la loi, en admettant deux manières d'accepter, ne met aucune différence entre elles; que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est aussi irrévocable que l'acceptation pure et simple, d'après le principe, *Semel hæres, semper hæres* (art. 783); qu'ainsi l'héritier bénéficiaire qui abandonne les biens aux créanciers n'en reste pas moins héritier, de telle sorte que si, toutes les dettes payées, il se découvrait des biens appartenant à la succession, c'est lui qui y aurait droit et non ses cohéritiers. La cour suprême a néanmoins consacré l'affirmative : « Considérant que l'article 802 du c. civ. donne à l'héritier bénéficiaire le droit de se décharger du fardeau de l'hérédité, en abandonnant les biens aux créanciers; que le droit de faire cet abandon est le même que celui de renoncer à la succession; que l'héritier de l'héritier bénéficiaire peut du chef de celui-ci tout ce qui était permis à ce dernier; qu'ainsi les défendeurs ont pu renoncer du chef de leur sœur à la succession de leur père, dont elle était héritière bénéficiaire; qu'au moyen de cette renonciation, la sœur est censée n'avoir jamais été héritière, et qu'ainsi on ne peut dire qu'il y ait eu d'elle à ses frères une mutation de droits dans la succession paternelle; rejette, etc. » (Arrêt du 6 juin 1815.) Cette décision est attaquée par plusieurs auteurs, et la cour suprême elle-même ne semble pas avoir persisté dans cette jurisprudence puisque, par un arrêt du 29 déc. 1829, cité sous l'art. 793, elle a décidé que la qualité d'héritier bénéficiaire n'était pas moins indélébile que celle d'héritier pur et simple. (*Voyez*, Paris, 23 déc. 1815, et cass., 1er fév. 1830.) — QUESTION. *Le mineur est-il lié par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire faite en son nom?* La cour de Bordeaux a adopté la négative : « Attendu que la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé (art. 1305, c. civ.), et que ses intérêts ne peuvent être irrévocablement compromis que par les actes qui sont considérés par la loi comme s'il les avait faits en majorité (art. 1314, c. civ.); que si le mineur était lié par l'acceptation faite en son nom d'une succession au bénéfice d'inventaire, il serait par cela même irrévocablement assujetti aux rapports envers ses cohéritiers (art. 843, c. civ.), ce qui pourrait lui être préjudiciable;

que d'ailleurs l'abandon de tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, que l'art. 802 du c. civ., n° 1, autorise expressément, a, relativement aux créanciers, l'effet d'une véritable répudiation; que des cohéritiers pourraient avoir intérêt, à cause des rapports, à repousser la répudiation; mais qu'un créancier qui ne peut ni empêcher l'abandon ni conserver aucune action utile contre l'héritier bénéficiaire, lorsque l'abandon a eu lieu par répudiation ou par tout autre acte, n'a point d'intérêt à faire maintenir dans une instance une partie qui est devenue étrangère aux débats; met la baronne de Conville hors d'instance. (Arrêt du 17 fév. 1826.)

De ne pas confondre ses biens personnels. Il y aura toujours dans ses mains deux masses de biens séparés : les biens qui lui appartiennent, et ceux qui appartiennent à la succession. Aucune confusion ne s'opérera entre elles. Si, par exemple, le défunt avait vendu des biens de l'héritier bénéficiaire, celui-ci pourra les revendiquer dans les mains des acquéreurs, qui ne pourront pas lui opposer sa qualité d'héritier, et qui n'auront qu'une indemnité à réclamer de la succession bénéficiaire.

Le paiement de ses créances. Si donc le défunt devait une certaine somme à l'héritier bénéficiaire, celui-ci pourrait venir, comme les autres créanciers, pour se faire payer sa créance. Si elle était hypothéquée à quelque immeuble, il pourrait exercer son hypothèque, et, par conséquent, se faire payer avant les créanciers non hypothécaires. Dans ces divers cas, les actions doivent être intentées contre les cohéritiers; mais s'il s'agit d'une action commune à tous les héritiers bénéficiaires, elle est dirigée contre un curateur que le tribunal nomme pour y défendre. (Art. 996, c. pr.)

803. L'héritier bénéficiaire est chargé ***d'administrer*** les biens de la succession, et doit ***rendre compte*** de son administration aux créanciers et aux légataires. — Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été ***mis en demeure*** de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation. — Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.

= *D'administrer.* L'héritier n'est qu'administrateur tant qu'il veut conserver le bénéfice d'inventaire. Ainsi il ne peut aliéner, hypothéquer les biens de la succession. S'il le fait, il est censé avoir renoncé à son bénéfice, et devient héritier pur et simple, tenu des dettes sur ses biens personnels. — QUESTION. *Les créanciers de la succession conservent-ils la faculté d'agir eux-mêmes, c'est-à-dire de faire vendre les biens, etc. ?* Pour la négative, on dit que les poursuites des créanciers embarrasseraient la liquidation, et augmenteraient sans nécessité la masse des frais, et qu'ils ne doivent avoir que le droit de se faire subroger, en cas de négligence ou de fraude de l'héritier bénéficiaire, leur représentant légal. Pour l'affirmative que la cour suprême a consacrée, on répond que la mort de leur débiteur n'a pu apporter aucun changement dans leurs droits; que l'héritier bénéficiaire n'est pas véritablement leur représentant, puisqu'il administre surtout pour lui, et que ses intérêts sont presque toujours opposés aux leurs. (Arrêt du 8 décembre 1814.)

Rendre compte. Cette obligation résulte de ce que l'héritier bénéficiaire ne doit rien s'approprier de la succession avant que les créanciers et les légataires soient payés. Ceux qui ne le sont pas conservent donc le droit de lui demander compte de son administration. (MODÈLE de ce compte, *form.* N° 4.)

Mis en demeure. En général, on est mis en demeure d'acquitter une obligation lorsqu'on a été sommé de le faire. (Art. 1139.) L'héritier bénéficiaire qui ne satisfait pas à la sommation qui lui est faite, de présenter son compte, indique qu'il ne se considère pas comme comptable, et, par conséquent, qu'il veut accepter purement et simplement; les créanciers ou légataires peuvent donc alors poursuivre sur ses biens personnels le paiement de ce qui leur est dû.

804. Il n'est tenu que ***des fautes graves*** dans l'administration dont il est chargé.

= *Des fautes graves.* Il faut entendre par ces mots les fautes qu'un habile administrateur n'aurait pas dû commettre, par exemple, s'il ne renouvelait pas une inscription hypothécaire en temps utile. (Art. 2154.) En général ceux qui gèrent les affaires d'autrui sont tenus des fautes les plus légères (art. 1992), parce qu'ils doivent apporter tous leurs soins à une affaire dont ils se sont chargés volontairement; mais l'héritier bénéficiaire ne gère que parce qu'il y a un intérêt; c'est sa propre affaire qu'il administre; aussi n'est-il tenu que des fautes graves. Les créanciers ou légataires auront le droit de demander des dommages-intérêts, si les fautes de l'héritier diminuent ce qu'ils auraient trouvé dans la succession pour être payés.

805. Il ne peut ***vendre les meubles*** de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées. — S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence (1).

= *Vendre les meubles.* L'héritier bénéficiaire vend ordinairement les meubles de la succession pour payer les dettes et les legs, parce que c'est là sa principale obligation, et qu'il est même intéressé à l'acquitter promptement, afin de rendre son compte, et de rester plus tôt propriétaire du reliquat. Cette vente ne peut se faire qu'aux enchères, d'après les formalités ordonnées au titre des Saisies-exécutions. (Art. 989, 583 et suiv., c. pr.) Si ces formalités sont omises, les ventes ne sont pas nulles, mais l'acceptation devient pure et simple. — QUESTION. *Les tribunaux pourraient-ils dispenser de la vente aux enchères ?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu les art. 805, 871, 1024, du c. civ.; attendu qu'aux termes dudit art. 805, lorsque la vente du mobilier doit avoir lieu, elle ne peut être faite que par le ministère d'un officier public, aux enchères et d'après les publications et affiches accoutumées; que cependant la cour royale de Dijon, en même temps qu'elle reconnaissait la nécessité de vendre le mobilier dont il s'agit, a introduit un nouveau mode de vente, en laissant l'option au défendeur de se le conserver pour le prix de l'estimation, ou de le faire vendre; ce qu'elle n'a pu faire sans violer ouvertement les dispositions dudit article; casse, etc. » (Arrêt du 19 fév. 1821.)

806. Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites ***par les lois sur la procédure;*** il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires ***qui se sont fait connaître.***

= *Par les lois sur la procédure.* Les règles pour la vente des immeubles se trouvent expliquées au titre des Partages et licitations. (Art. 966, 988 et suiv., c. pr.)

(1) La loi Belge du 12 juin 1816 traces des formes nouvelles pour la vente des immeubles appartenant à des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire ou successions vacantes

Si l'héritier bénéficiaire ne les observe pas, son acceptation devient pure et simple.

Qui se sont fait connaître. L'art. 901 du c. de pr. a modifié cette disposition, qui n'avait été introduite dans le c. civ. que parce qu'on ignorait encore quel serait le régime hypothécaire. Cet article porte : « Le prix de la vente des immeubles sera distribué selon l'ordre des priviléges et hypothèques. » Si les créanciers sont d'accord sur cet ordre, l'héritier bénéficiaire les paiera de suite; s'ils ont des contestations, l'ordre sera réglé conformément aux art. 759 et suivants du code de procédure.

807. Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées *l'exigent*, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires. — Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

= *L'exigent.* Un seul créancier peut demander cette caution dans son intérêt, et l'héritier serait obligé de la donner lors même qu'il justifierait de propriétés immobilières considérables, car la loi est conçue en termes impératifs. (Paris, 28 janv. 1812.) La caution se demande par une sommation signifiée à l'héritier (art. 992, c. pr.), qui a trois jours pour la présenter au greffe du tribunal. (Art. 993, c. pr.)

808. S'il y a des créanciers *opposants*, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière *réglés par le juge.* — S'il n'y a pas de créanciers opposants, ils paie les créanciers et les légataires *à mesure qu'ils se présentent.*

= *Opposants.* C'est-à-dire des créanciers qui ont fait connaître leurs droits sur la succession, et ont mis opposition à ce que rien ne fût fait à leur préjudice.

Réglés par le juge. Il faut suivre, pour faire régler cet ordre, les formalités indiquées au titre de la distribution par contribution. (Art. 656, c. proc.) C'est un juge commis par le tribunal qui reçoit et examine les titres des créanciers, arrête l'ordre de la distribution en plaçant les premiers les créanciers privilégiés, et partageant l'argent qui reste entre les autres créanciers, proportionnellement à leurs créances.

A mesure qu'ils se présentent. L'héritier bénéficiaire ne pourrait pas se refuser à payer les créanciers qui se présentent, sous prétexte qu'il en existe d'autres. C'est à ces derniers à se présenter; s'ils ne le font pas, ils courent le danger de voir les autres créances passer avant la leur, et absorber toute la succession. — Question. *L'héritier bénéficiaire peut-il payer les créanciers avant l'expiration des délais qui lui sont donnés pour faire inventaire et délibérer?* La cour d'Orléans a consacré l'affirmative : « Considérant que, aux termes de l'art. 724 du c. civ., l'héritier bénéficiaire est saisi, comme l'héritier pur et simple, de tous les biens, droits et actions du défunt; que, si l'art. 794 l'oblige à faire inventaire, c'est uniquement pour qu'il puisse être admis à jouir des effets déterminés par l'art. 802, mais qu'il n'en résulte pas que sa qualité soit suspendue jusqu'à la confection dudit inventaire, et qu'ainsi une fois qu'il a pris cette qualité, il peut en exercer tous les droits; que si l'art. 795 lui accorde trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer, ces délais étant uniquement établis en sa faveur, il est libre de les anticiper et que, aux termes de l'art. 808, l'héritier bénéficiaire est obligé, quand il n'a pas d'oppositions dans les mains, de payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, et qu'ainsi il n'est tenu d'attendre l'expiration d'aucun délai pour effectuer ces paiements. » (Orléans, 15 nov. 1832.) — Question. *Les créanciers payés par l'héritier bénéficiaire peuvent-ils être obligés à rapporter aux autres créanciers les sommes reçues s'il n'y a pas eu d'opposition au moment où les paiements leur ont été faits?* La cour de cassation a consacré la négative : « Vu les art. 808 et 809 du c. civ.; attendu que, aux termes de l'art. 808 du c. civ., l'héritier bénéficiaire est autorisé à payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, s'il n'y a pas de créanciers opposants; que la loi ne détermine aucun délai dans lequel les créanciers doivent former opposition; qu'il s'ensuit que les créanciers qui ont reçu de l'héritier bénéficiaire le montant de leur créance ont été valablement payés, et qu'ils ne sont tenus à aucun rapport au profit des créanciers de la succession non encore payés; que, si l'art. 809 du même code dit que les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires, on ne saurait en conclure nécessairement que les créanciers qui ont formé opposition avant cette époque aient un recours à exercer contre les créanciers payés avant les oppositions, qui n'ont touché que le montant de leurs légitimes créances, et ont été payés sans fraude; qu'il faudrait, pour que ce recours fût admissible, une disposition formelle de la loi; que cette disposition n'existe pas, et qu'on ne peut y suppléer par une simple induction; casse, etc. » (Arrêt du 4 avril 1832.)

809. Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après *l'apurement du compte* et *le paiement du reliquat*, n'ont de recours à exercer que *contre les légataires.* — *Dans l'un et l'autre cas*, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

= *L'apurement du compte.* — On entend par ces mots la reddition finale du compte, dans laquelle, balançant la recette et la dépense, on a établi quel était le reliquat.

Le paiement du reliquat. C'est-à-dire après que les créanciers qui se sont présentés ont absorbé tout le reliquat, et qu'il ne reste plus rien de la succession dans les mains de l'héritier. Alors les créanciers qui se présentent ne peuvent plus rien lui demander, non plus qu'aux créanciers qui ont été payés avant eux.

Contre les légataires. Parce que les dettes du défunt doivent passer avant ses legs, et qu'il n'a pu donner valablement qu'après avoir payé tout ce qu'il devait : *Nemo liberalis nisi liberatus.*

Dans l'un et l'autre cas. L'article ne parle cependant que d'un cas. La première rédaction comprenait aussi le cas où les créanciers non opposants se présentent avant l'apurement du compte, et leur donnait alors un recours contre les créanciers payés avant eux et à leur préjudice. Cette partie de l'article a été supprimée, et les mots *dans l'un et l'autre cas* ont été laissés par inadvertance. — Question. *Faut-il conserver aux créanciers le recours que leur accordait la disposition supprimée?* Ceux qui soutiennent l'affirmative s'appuient sur la rédaction de l'art. 809, qui ne leur refuse de recours que dans le cas où ils se présentent après l'apurement; les autres se fondent sur le rejet de la seconde partie de l'article lors de la discussion, sur cette maxime : *Jura vigilantibus prosunt*, et sur une décision analogue dans l'art. 513, c. comm. (Cass. du 4 avril 1832.)

810. Les frais de scellés, *s'il en a été apposé*, d'inventaire et de compte, sont à la charge de la succession.

= Tous ces frais, ainsi que les frais funéraires, les frais de réparations nécessaires, d'entretien, d'administration, etc., sont portés par l'héritier bénéficiaire au chapitre des dépenses de son compte, et passent ainsi avant toutes les autres créances.

S'il en a été apposé. Ces expressions indiquent qu'il n'est pas nécessaire absolument que des scellés aient été apposés avant de procéder à l'inventaire. Cependant il est de l'intérêt de l'héritier bénéficiaire de remplir cette formalité pour écarter toute espèce de soupçons.

SECTION IV. — *Des Successions vacantes.*

= Il ne faut pas confondre les successions *vacantes* avec les successions *en déshérence*. Une succession est en *déshérence* lorsqu'il est *constaté* qu'il n'existe pas d'héritiers légitimes ou irréguliers; nous avons vu qu'elle appartient à l'État. (Art. 768.) Il n'est, en général, bien constant qu'il n'existe pas d'héritiers que lorsque la prescription est acquise (art. 789); mais l'État n'est pas obligé d'attendre l'expiration des trente ans; c'est aux tribunaux à apprécier les preuves que l'État apporte pour établir que la succession est en déshérence; si on décidait que l'État doit attendre l'expiration des trente ans, on rendrait inutiles les art. 769 et 790 qui l'autorisent à se faire envoyer en possession, sauf l'observation des formalités que ces articles prescrivent pour la conservation des droits des héritiers qui pourraient se présenter plus tard. (Art. 771.) L'art. 33 offre un exemple remarquable d'une succession en déshérence. Elle est *vacante* lorsque les héritiers ne se présentent pas, qu'on ignore s'il en existe, et qu'il n'est pas prouvé qu'il n'en existe réellement pas.

811. Lorsque, après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus *y ont renoncé*, cette succession est réputée vacante.

= *Y ont renoncé.* Lorsqu'une succession s'ouvre, et qu'il y a des héritiers connus, les créanciers et tous ceux qui ont des droits à réclamer de la succession doivent s'adresser à ces héritiers. Si ces derniers renoncent, les créanciers ne seront pas obligés d'agir contre les héritiers subséquents, et de parcourir successivement tous les degrés de parenté; ils pourront de ce moment considérer la succession comme vacante, et provoquer la nomination d'un curateur, sauf aux héritiers à se présenter.

812. Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande *des personnes intéressées*, ou sur la réquisition *du procureur du roi*.

= *Des personnes intéressées.* Par exemple, des créanciers de la succession pour être payés, des légataires à titre particulier pour être envoyés en possession de leurs legs.

Du procureur du roi. Il est d'intérêt public que les biens ne restent pas vacants et sans administrateur.

(1) Un arrêté belge du 11 mai 1819, charge les receveurs de l'enregistrement et des domaines de la recette des deniers provenant de succession vacante.

813. Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état *par un inventaire*: il en exerce et poursuit les droits; *il répond aux demandes* formées contre elle; il administre, sous la charge de *faire verser* le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, *dans la caisse du receveur* de la régie royale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra (1).

= *Par un inventaire.* A moins qu'un héritier qui a renoncé depuis n'eût déjà rempli cette formalité.

Il répond aux demandes. C'est à lui qu'elles doivent être adressées, parce qu'il est le représentant légal de la succession. Mais il ne pourrait ni transiger, ni compromettre, ni acquiescer, parce qu'il n'est qu'administrateur.

Faire verser. Les curateurs ne peuvent toucher aucuns deniers de la succession vacante, ils doivent seulement veiller à ce qu'on verse dans la caisse du receveur tout le numéraire, comme le paiement d'une créance, le prix des meubles ou immeubles vendus, les loyers des fermes, etc.

Dans la caisse du receveur. C'est aujourd'hui la caisse des dépôts et consignations. Le receveur de cette caisse est chargé de payer, sur ordonnance du tribunal, les dettes et dépenses de la succession jusqu'à concurrence des recettes.

814. Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes.

CHAPITRE VI.

Du Partage et des Rapports.

SECTION PREMIÈRE. *De l'Action en partage, et de sa forme.*

= *Le partage* est l'opération au moyen de laquelle on divise les biens de la succession entre les cohéritiers.

815. Nul ne peut être contraint à demeurer *dans l'indivision*; et le partage peut être *toujours provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires.* — On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité: cette convention ne peut être *obligatoire* au-delà de cinq ans; mais elle peut être *renouvelée*.

= *Dans l'indivision.* Car l'indivision donne presque toujours naissance à des contestations entre les copropriétaires. Il était d'intérêt public que ces contestations fussent prévenues. — QUESTION. *Reste-t-on dans l'indivision parce qu'on laisse quelques parties de l'héritage sans les partager?* Non, aux termes de l'arrêt suivant de la cour suprême: « Attendu que si quelques parties de l'héritage, comme la porte cochère et la cour, sont jugées devoir rester communes entre les parta-

Le curateur à une succession vacante ne peut exiger le paiement, entre ses mains, des dettes actives de la succession. (Bruxelles, 31 mars 1827.)

geants, ceux-ci ne restent pas pour cela dans l'indivision, parce que cette communauté de certaines parties des objets divisés constitue une servitude réciproque de l'un des propriétaires envers l'autre (l. 19, ff., *communi dividundo;* art. 663 et suiv., c. civ.); rejette, etc. » (Arrêt du 21 août 1832.)

Toujours provoqué. Ainsi l'action en partage est imprescriptible, quelque long que soit le temps qu'a duré l'indivision.

Nonobstant prohibitions. Par exemple, si un testateur défendait à ses héritiers de partager les biens qu'il leur laisse en commun. Mais, bien que le second alinéa de notre article ne parle que de la *convention* par laquelle on suspendrait ce partage pendant cinq ans, nous pensons qu'un testateur pourrait également le *prohiber* pendant ce laps de temps; car il doit lui être permis d'imposer à ses héritiers les conditions dont ils peuvent convenir entre eux.

Conventions contraires. Ainsi, bien que les héritiers fussent convenus entre eux de ne pas partager la succession, le partage pourrait toujours en être provoqué; car on ne peut, par des conventions particulières, déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. (Art. 6.)

Obligatoire. Si elle dépassait le terme de cinq ans, elle ne serait donc pas nulle, mais seulement obligatoire jusque-là.

Renouvelée. Si tous les copropriétaires y consentent. Les cinq ans commenceraient toujours à courir du jour du renouvellement.

816. Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu *un acte de partage*, ou *possession suffisante* pour acquérir la prescription.

= *Un acte de partage.* Cet acte pour avoir un caractère définitif doit être *écrit* comme l'a jugé l'arrêt suivant de la cour de Bastia : « Attendu que, en matière de partage, le défaut d'écriture démontre l'intention des parties de jouir des biens séparément, mais temporairement et jusqu'au partage régulier, à moins que la prescription ne se trouve acquise par une jouissance de trente ans; que, d'ailleurs, il résulte des art. 816 et 819 du c. civ. que tout partage d'une succession, même entre majeurs, doit être fait par écrit, tel étant le sens naturel et légal des mots *acte de partage*, employés dans lesdits articles, et telle étant aussi l'opinion émise par les orateurs du gouvernement et par les auteurs; que, puisqu'il n'y a de partage valable et définitif que celui qui a été fait par écrit, lorsque toutes les parties intéressées ne s'accordent pas pour l'exécution de celui prétendu stipulé verbalement, il s'ensuit que la preuve testimoniale ne peut être admise; d'autant plus qu'on ne saurait, au moyen de dépositions de témoins, constater, d'une manière certaine, tout ce qui constitue un partage : savoir, les lots, les rapports, prélèvement, soultes; confirme, etc. » (Arrêt du 9 janv. 1833.)

Possession suffisante. Remarquez qu'il ne s'agit pas ici de biens qui ont été possédés en commun, mais de biens qu'un ou plusieurs cohéritiers se sont appropriés, sans qu'il y ait eu de partage, et dont ils ont joui séparément en leur nom, *pro suo*. Au bout de trente ans, le cohéritier est devenu propriétaire, par prescription, des biens qu'il a possédés seul (2262); car l'action en partage des cohéritiers est prescrite. — QUESTION. *La demande formée par un des légitimaires interrompt-elle la prescription à l'égard des autres légitimaires qui y ont adhéré?* La cour suprême a embrassé la négative : « Attendu que l'action qui compète aux légitimaires, contre l'héritier universel institué, afin de partage ou de complément de légitime, se prescrit, comme toute autre action personnelle, réelle ou mixte, par le laps de trente ans; que cette prescription ne peut être interrompue, au profit de tous les colégitimaires, par la demande en partage que forme l'un d'eux, lors même que les autres y donnent les mains, parce que cette adhésion de leur part, donnée en défendant, ne les constitue point demandeurs contre l'héritier institué défaillant, et ne saurait, dès lors, être considérée comme un acte interruptif de la prescription qui courait entre eux et lui; qu'ainsi la cour royale de Riom a professé une erreur de droit en décidant que la demande en partage formée par un seul des légitimaires, avait produit, en faveur des autres légitimaires, interruption civile de la prescription, etc. » (Arrêt du 21 janv. 1834.)

817. L'action en partage, à l'égard des cohéritiers *mineurs* ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement *autorisés* par un conseil de famille. — A l'égard *des cohéritiers absents*, l'action appartient aux parents envoyés en possession (1).

= Pour faire ou pour suspendre un partage, il faut avoir l'exercice de ses droits; les mineurs, les interdits, les absents ne l'ont pas. Le partage, d'ailleurs, s'il n'est pas une aliénation directe, peut en entraîner souvent : par exemple, lorsqu'on est forcé de vendre les biens pour les partager.

Mineurs. De ce que l'article actuel ne distingue pas entre les mineurs émancipés ou non émancipés, des auteurs ont conclu qu'il fallait, dans tous les cas, l'autorisation du conseil de famille; mais d'autres auteurs maintiennent l'opinion contraire, même lorsqu'il y a des immeubles dans la succession, et soutiennent que l'assistance de leurs curateurs suffit pour les mineurs émancipés; ils invoquent, avec avantage, sur ce point les art. 482 et 840.

Autorisés. L'autorisation n'est pas nécessaire au tuteur pour répondre à une demande en partage, parce que ceux qui l'intentent ne peuvent être contraints à demeurer dans l'indivision. (Art. 465.)

Des cohéritiers absents. Déclarés absents, car, s'il n'y a que présomption d'absence, ils sont représentés par un notaire. (Art. 113.) Il s'agit ici de successions ouvertes avant le départ de l'absent, ou lorsqu'on avait de ses nouvelles, car les successions ouvertes depuis la disparition de l'absent sans nouvelles, sont dévolues aux héritiers qui devaient concourir avec lui, ou les recueillir à sa place. (Art. 136.)

818. *Le mari* peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus, qui tombent *dans la communauté : a l'égard des objets* qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage, sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage *provisionnel*. — Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer *le partage définitif* qu'en mettant en cause *le mari et la femme*.

= *Le mari.* Mais la femme ne peut, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, accepter une succession (art. 776), provoquer un partage, répondre à une demande en partage. (Art. 215.)

Dans la communauté. Parce que, pendant le mariage, il est entièrement le maître de la communauté.

A l'égard des effets. Meubles ou immeubles, il n'a

(1) Le partage verbal est autorisé sous l'empire du code. (Liége. 21 nov. 1822.)

pas la disposition de ces biens, puisqu'ils appartiennent à sa femme, et qu'il n'en est que l'administrateur.

Provisionnel. S'il a un droit de jouissance sur ces biens, il est juste de lui donner le pouvoir de l'exercer, en demandant le partage; mais, à la dissolution de la communauté, la femme pourra *toujours* en provoquer un nouveau, sans qu'on puisse lui objecter aucune prescription y relative.

Le partage définitif. Les cohéritiers ne sont pas forcés de rester dans une espèce d'indivision, en conservant un partage provisionnel, aussi pourront-ils toujours en provoquer un définitif.

Le mari et la femme. Tous deux sont intéressés, l'un comme ayant la jouissance, l'autre la propriété. La femme, d'ailleurs, ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari. Dans les cas où les biens doivent tomber dans la communauté, la demande peut être formée contre le mari seul.

819. Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées *jugent convenables*. — Si tous les héritiers *ne sont pas présents*, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, *le scellé* doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du roi près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

= *Jugent convenables.* C'est ce qu'on appelle un partage *conventionnel.* (Art. 985, c. pr., (MODELE de ce partage, *form.* No 5.)

Ne sont pas présents. Ou si, étant présents, il ne sont pas tous d'accord.

Le scellé. C'est une mesure qui a pour but d'empêcher qu'on ne détourne aucun objet de la succession. Les juges de paix y procèdent principalement, en plaçant sur les serrures des portes, armoires, caisses, etc., une bande de papier, fixée par ses deux extrémités avec un sceau particulier. (Art. 908, 914, 915, c. pr.) Au reste, le scellé ne doit être apposé *d'office* par le juge de paix, s'il y a des mineurs, qu'autant qu'ils sont sans tuteur, ou que leur tuteur est absent. (Art. 910, 911, c. pr.)

820. *Les créanciers* peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un *titre exécutoire* ou d'une permission *du juge*.

= *Les créanciers.* Ils peuvent exercer ce droit, quand même les héritiers seraient tous présents et d'accord; c'est dans l'intérêt de leur créance qu'ils demandent le scellé.

Titre exécutoire. Pour qu'un titre soit exécutoire, il faut 1o qu'il soit authentique; 2o en forme exécutoire, c'est-à-dire intitulé du nom du Roi, et terminé par un mandement aux huissiers d'exécuter l'acte, au ministère public d'y tenir la main, à la force publique d'y prêter main-forte; 3o que la créance soit bien certaine et liquide, c'est-à-dire que sa quotité soit déterminée; exemple : Je reconnais devoir 600 fr.; 4o que la créance soit exigible, c'est-à-dire que le temps d'en demander le paiement soit arrivé. (Art. 551, c. pr.) Sans toutes ces conditions, on n'a pas voulu donner à un créancier le droit de venir troubler l'accord qui règne peut-être entre les cohéritiers, et de mettre obstacle à un partage à l'amiable.

Du juge. C'est le président du tribunal, ou bien le juge de paix du canton où le scellé doit être apposé. (Article 909, c. pr.)

821. Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former *opposition*, encore qu'ils n'aient *ni titre exécutoire* ni permission du juge. — Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire sont réglées par les lois sur la procédure.

= *Opposition.* C'est un acte conservatoire par lequel un créancier s'oppose à ce que le scellé soit levé sans qu'on l'y ait appelé, et à ce qu'il soit rien fait au préjudice de ses droits. L'opposition peut être faite par une déclaration sur le procès-verbal de scellé, ou par exploit signifié au greffier du juge de paix. (Art. 926, c. pr.)

Ni titre exécutoire. Le créancier peut s'opposer, en vertu d'un acte sous seing privé même, en énonçant seulement la cause de son opposition (art. 927, c. pr.), parce que le scellé étant déjà apposé, une opposition de plus ou de moins n'est pas de grande importance, et n'entraîne pas tous les frais et les délais qu'a entraînés l'apposition de ces scellés.

822. L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont soumises au tribunal *du lieu de l'ouverture de la succession*. — C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux *licitations*, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles *en rescision du partage*.

= *Du lieu de l'ouverture de la succession.* La succession est, jusqu'au partage, un être fictif représenté par les héritiers. Les demandes qui la concernent doivent donc se porter au lieu où elle s'ouvre. Ce lieu est le domicile du défunt, quand bien même il serait décédé ailleurs (art. 110), car c'est là que se trouvent ordinairement tous les titres et papiers. Après le partage, chaque cohéritier a emporté sa part et ses titres, la succession n'existe plus, on rentre dans les règles ordinaires pour déterminer le tribunal compétent.

Licitations. Voyez ce mot. (Art. 460, 1686.)

En rescision du partage. Sur ces demandes, on revient encore devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, parce qu'il est plus à portée de savoir si elles sont fondées, puisqu'il a connu du partage. Cet alinéa de l'art. 822 semble en contradiction avec l'art. 59 du code de procédure, qui ne déclare le tribunal du lieu où s'ouvre la succession compétent, que pour les demandes intentées *jusqu'au partage inclusivement.* Des auteurs prétendent concilier ces deux articles en décidant que notre article ne s'applique qu'aux partages faits en justice, et l'art. 59, à ceux faits extrajudiciairement, de telle sorte que, pour les demandes en garanties et en rescisions dans ces derniers partages, on appliquerait les principes du droit commun, qui veulent qu'après le partage, on s'adresse au tribunal du domicile du défendeur.

823. Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme *en matière sommaire*, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.

= *En matière sommaire.* Les affaires *sommaires*, moins difficiles ou moins importantes que les autres, sont jugées à l'audience, sur un simple acte, sans autres procédures ni formalités. (Art. 405, c. pr.) Si les contesta-

tions, au lieu de s'élever sur le partage, sur la manière de le faire ou de le terminer, s'élevaient sur les droits eux-mêmes de propriété; si on contestait la qualité d'héritier, de légataire, l'obligation d'un rapport, etc., l'affaire ne serait plus sommaire.

824. L'estimation des immeubles est faite *par experts* choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office. — Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

= Cette visite et cette estimation n'ont pas encore pour but de composer les lots; car les droits des cohéritiers ne sont pas encore liquidés, les comptes ne sont pas encore rendus. Ce sont des formalités préparatoires qui servent à faire connaître la masse de la succession.

Par experts. Au nombre de trois, à moins que tous les cohéritiers, étant majeurs, ne consentent à ce qu'il en soit nommé un seul. (Art. 971, 305, c. de pr.) — QUESTION. *En cas de partage avec des mineurs, les experts doivent-ils nécessairement être nommés d'office?* La cour de Douai a embrassé l'affirmative : « Considérant qu'il résulte de l'art. 466 du code civil, que le partage doit être fait en justice pour être définitif, et obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs; que, d'après cet article, et pour arriver à ce but, les experts sont nommés d'office par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession; que cette disposition, relative aux mineurs, est spéciale, qu'elle est consignée au titre de la minorité et sous la section huitième, intitulée : de l'administration des Tuteurs, et par conséquent dans un endroit où le législateur s'est particulièrement occupé des intérêts des mineurs; considérant que l'article 824 du c. civ. n'a pas dérogé à l'art. 466, puisque la première disposition dudit art. 824 ne peut s'appliquer qu'aux héritiers qui sont majeurs; qu'eux seuls, en effet, ont capacité pour choisir des experts; et que, par suite, le tribunal ne doit les nommer qu'à leur refus; que cette dernière expression de l'art. 824 indique assez d'elle-même que sa disposition ne se réfère qu'à des majeurs, parce que des mineurs n'ayant pas le droit de consentir, on ne peut dire qu'il y ait refus de leur part à faire une chose; que, d'un autre côté, on ne voit nulle part que le tuteur ait reçu de la loi le droit de nommer les experts pour ses pupilles; considérant qu'il suit de là que lorsqu'un ou plusieurs mineurs sont intéressés dans un partage, les experts doivent toujours être nommés d'office par le juge. » (Arrêt du 12 mai 1827.)

825. L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, *à juste prix et sans crue.*

= *A juste prix et sans crue.* Un édit de Henri II, en 1556, avait rendu les experts appréciateurs de meubles, garants de leur estimation, en sorte que, si ces meubles étaient vendus au-dessous de la prisée, les experts en étaient responsables : pour éviter cette responsabilité, ils avaient grand soin de les estimer au-dessous de leur valeur; si bien qu'on se vit forcé d'introduire l'usage d'ajouter au prix des meubles estimés par les experts le quart de ce prix : c'est là ce qu'on nommait la crue. Mais aujourd'hui les experts ne sont plus responsables, et ils doivent estimer les meubles à leur juste valeur.

826. Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, *s'il y a des créanciers* saisissants ou opposants, ou si *la majorité des cohéritiers* juge la vente nécessaire *pour l'acquit des dettes et charges* de la succession, les meubles sont vendus publiquement *en la forme ordinaire.*

= *S'il y a des créanciers.* Il est de l'intérêt de ces créanciers de la succession que les meubles soient vendus, parce qu'ils pourront se faire payer sur le prix; mais les cohéritiers, en payant tout de suite leurs dettes, pourraient empêcher cette vente.

La majorité des cohéritiers. Cette majorité doit se compter, non par tête, mais eu égard à la part que le cohéritier prend dans la succession. Si donc les cohéritiers du défunt sont le père, il a le quart; le frère, il a les trois quarts : celui-ci doit compter pour trois quarts dans la majorité; tandis que le père ne compte que pour un. Le frère, en effet, a un intérêt trois fois plus grand que le père. Ainsi, trois petits-fils du défunt viennent, par représentation de leur père, en concurrence avec leurs deux oncles : ils ne compteront dans la majorité que pour un; parce qu'ils ne prennent que la part du représenté.

Pour l'acquit des dettes et charges. Cette vente de meubles, comme on voit, n'a jamais pour but que le paiement des dettes; aussi la minorité des cohéritiers qui s'oppose à la vente peut, en payant sa part des dettes, se faire délivrer en nature sa part des meubles.

En la forme ordinaire. Cette forme est réglée au titre des Saisies-exécutions. (Art. 583 et suiv., c. pr.)

827. Si les immeubles *ne peuvent pas se partager* commodément, il doit être procédé à la vente par licitation *devant le tribunal.* — Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

= *Ne peuvent pas se partager.* Ce sont les experts qui l'indiquent dans leur rapport. (Art. 824.) Les juges ne pourraient, sans violer la loi, attribuer à un des copartageants partie de l'immeuble pour lot, et ordonner la licitation de l'autre partie de l'immeuble pour former les lots des autres cohéritiers dans le prix provenant de la licitation. (10 mai 1826.)

Devant le tribunal. Voy. art. 970 et suiv., c. de pr.

828. *Après que les meubles* et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, *le juge-commissaire* renvoie les parties devant un notaire *dont elles conviennent*, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix. — *On procède, devant cet officier, aux comptes* que les copartageants peuvent se devoir, à la formation *de la masse générale*, à la composition des lots, et *aux fournissements* à faire à chacun des copartageants.

= *Après que les meubles*, etc. Ces estimations, ces ventes, ne sont que préparatoires; elles ont pour but le partage, auquel elles conduisent en faisant connaître les biens de la succession.

Le juge-commissaire. C'est à la partie qui poursuit le partage de citer les copartageants devant le juge-commissaire nommé conformément à l'art. 823.

Dont elles conviennent. Si elles sont majeures; car s'il y a des mineurs, le juge doit nommer lui-même le notaire. (Argum. 827.)

On procède devant cet officier. Ces mots ne signi-

fient pas que ce sont les parties qui rédigent le compte devant le notaire; leur droit se borne à remettre les titres, pièces, renseignements; mais c'est le notaire qui procède seul à la rédaction du compte. (Argum, art. 976 et 977, c. de pr.) — QUESTION. *Quel notaire doit être préféré pour la liquidation, lorsqu'il s'en trouve plusieurs chargés des opérations?* Le plus ancien : « Considérant que Schneider est le plus ancien des deux notaires qui ont procédé à l'inventaire, et qu'à ce titre la garde de la minute lui appartient, et par suite la liquidation de la succession. » (Paris, 17 juin 1832.)

Aux comptes. Les cohéritiers peuvent se devoir des comptes relativement à la succession : par exemple, si l'un d'eux a administré les affaires, fait quelques recettes ou dépenses.

De la masse générale. Elle se compose : 1° des immeubles suivant l'estimation (art. 824) et du prix des immeubles vendus conformément à l'art. 827; 2° des meubles suivant la prisée (art. 825), et du prix des meubles vendus d'après l'art. 826; 3° des créances de la succession; 4° et des rapports. (Art. 289.)

Aux fournissements. On entend en général par fournissement les sommes que l'un des cohéritiers, qui a joui de la succession, doit remettre à ses cohéritiers par suite des comptes qu'il leur rend; on entend aussi par-là les legs faits à titre de préciput et hors part à l'un des cohéritiers, et dont le paiement doit lui être fait.

829. Chaque cohéritier *fait rapport* à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes *dont il est débiteur.*

= *Fait rapport.* Cette obligation imposée à l'héritier, de remettre à la masse générale, pour les partager avec ses cohéritiers, tous les dons qu'il avait reçus du défunt, a pour but d'égaliser entièrement la part que chacun doit prendre dans la succession. (Art. 843 et suiv.)

Dont il est débiteur. Ce n'est plus ici tout-à-fait un rapport, c'est le paiement d'une dette.

830. Si le rapport n'est pas fait *en nature*, les cohéritiers à qui il est dû *prélèvent une portion égale* sur la masse de la succession. — Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté, que les objets non rapportés en nature.

= *En nature.* C'est-à-dire si les cohéritiers qui ont reçu quelques objets du vivant du défunt ne rapportent pas ces objets eux-mêmes.

Prélèvent une portion égale. Quand le rapport s'opère de cette manière, on dit qu'il est fait en moins prenant. Supposons trois cohéritiers : un d'eux a reçu du défunt un mobilier estimé 5,000 francs; s'il ne rapporte pas cette somme avant de composer les lots, les cohéritiers qui n'ont rien reçu prendront chacun 5,000 fr.; l'égalité sera ainsi rétablie. Cependant ils ne prélèveraient pas une portion égale si leurs droits dans la succession n'étaient pas les mêmes. Exemple : Le défunt laisse pour cohéritiers son père et son père; l'un a les trois quarts. l'autre le quart, c'est-à-dire trois fois moins que le frère; celui-ci a reçu du vivant du défunt une donation de 6,000 fr.: le père ne prélèvera qu'une somme de 2,000 fr.

831. Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a *d'héritiers copartageants* ou *de souches copartageantes.*

= *D'héritiers copartageants.* Si ces héritiers succèdent par tête. Exemple : Une succession s'ouvre, trois fils du défunt doivent la recueillir; comme ils succèdent par tête, on fera autant de lots qu'ils sont d'héritiers, c'est-à-dire trois.

De souches copartageantes. Lorsque le partage doit se faire par souches. (Art. 473.) Exemple : une succession s'ouvre; le fils aîné du défunt, deux enfants d'une fille prédécédée, et trois enfants d'un fils aussi prédécédé, doivent se la partager. On ne fera pas six lots, car ces petits enfants ne viennent pas de leur chef, mais par représentation; ils doivent prendre la part qu'aurait prise la mère ou le père qu'ils représentent. On agira donc comme si ces derniers vivaient encore : on fera autant de lots qu'il y a de souches, c'est-à-dire trois; sauf ensuite à chaque famille à partager le lot qui lui écherra. — Il faut remarquer que si la succession est échue à des descendants ou à des collatéraux, on fait d'abord deux lots, l'un pour la ligne maternelle, l'autre pour la ligne paternelle. (Art. 733.)

832. Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

= Ces dispositions s'appliquent également aux partages que les ascendants peuvent faire, en conformité de l'article 1075, de leurs biens entre leurs enfants. *Voy.* cet article.

833. L'inégalité des lots en nature se compense *par un retour*, soit en rente, soit en argent (1).

= *Par un retour.* Ce retour se nomme *soulte*, du mot *solvere, solutum*, payé : parce qu'au moyen de la soulte on achève de payer ce qui revient à l'héritier dont le lot a été moins considérable. Plutôt que de morceler des héritages, parce qu'ils ne forment pas des lots parfaitement égaux, il vaut bien mieux compenser cette inégalité par une soulte. Exemple : Dans une succession, chaque lot devrait être de 30,000 francs; elle contient deux héritages qui pourraient former deux lots; mais le premier vaut 35,000 francs, et le second 25,000 francs seulement. On chargera le lot qui contiendra le premier héritage de payer à l'autre une somme de 5,000 francs, ou de lui servir une rente équivalente, et l'égalité sera rétablie. La loi accorde au cohéritier un privilége sur la portion de la succession échue au débiteur de la soulte. (Art. 2103, 2109.) Elle en accorde également un pour la garantie des partages. (*Ibid.*)

834. *Les lots sont faits* par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne. — Ils sont ensuite *tirés au sort.*

= *Les lots sont faits.* Le cohéritier ou l'expert établissent la composition de ces lots dans un rapport reçu et rédigé par le notaire qui préside au partage. (Art. 979, c. de pr.)

= *Tirés au sort.* Les cohéritiers, s'ils sont tous majeurs, peuvent convenir que le partage sera fait *par voie d'attribution de loties*, c'est-à-dire que les experts désigneront à chacun d'eux le lot qui lui revient, ou même qu'ils choisiront eux-mêmes à l'amiable. (Art. 819.) Mais,

(1) Le retour en argent produit, de plein droit, des intérêts du jour où il est exigible. (Brux., 13 juin 1831.)

s'il y a des mineurs ou des absents, les lots doivent se tirer au sort. A cet effet, on présente au tribunal le procès-verbal de partage dressé par le notaire. Le tribunal l'homologue, et ordonne le tirage au sort (art. 981, 982, c. de pr.). Ce tirage peut offrir quelque difficulté quand les héritiers n'ont pas des droits égaux. Si, par exemple, le défunt a laissé pour héritiers sa mère et deux frères; comme la mère n'a droit qu'à un quart de la succession, et les deux frères aux trois quarts (art. 751), on ne doit pas faire trois lots seulement, et les tirer au sort, car la mère ne doit pas prendre un lot composé du tiers de la succession; mais on fera quatre lots d'égale valeur : l'un écherra à la mère, et les trois autres seront partagés par moitié, et tirés au sort entre les deux frères.

835. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations *contre leur formation.*

= *Contre leur formation.* S'il prétend que les lots sont inégaux, que les héritages sont morcelés, ou les exploitations divisées sans nécessité; qu'on n'a pas fait entrer dans chaque lot une même quantité de meubles ou immeubles, etc. Le notaire n'est pas juge de ces difficultés; il en dresse seulement un procès-verbal, et renvoie les parties devant le juge.

836. Les règles établies pour la division des masses à partager, sont également observées *dans la subdivision à faire* entre les souches copartageantes.

= *Dans la subdivision à faire.* Car, lorsque chaque souche a reçu le lot qui lui est échu, ce lot doit encore être partagé entre les diverses branches ou les divers membres qui composent la souche. (Art. 743.) Si ces membres étaient tous majeurs et présents, ce partage pourrait se faire à l'amiable; sinon il devrait l'être en justice.

837. Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève *des contestations,* le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites *par les lois sur la procédure.*

= *Des contestations.* Ces contestations peuvent s'élever sur les comptes que les cohéritiers se doivent (art. 828), sur les rapports ou prélèvements (art. 829), sur la formation des lots (art. 835). Le notaire n'en est pas juge.

Par les lois sur la procédure. On expose au juge commis les contestations, et on lui remet le procès-verbal qui les constate. Le juge décide lui-même les difficultés, ou bien il indique aux parties le jour qu'il fera son rapport au tribunal. (Art. 977, c. de pr.) Le tribunal, après avoir entendu ce rapport, prononce sur les contestations, et les opérations du partage se reprennent conformément à ce jugement.

838. Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les art. 819 et suiv., jusques et compris l'article précédent. S'ils y a plusieurs mineurs qui aient *des intérêts opposés* dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

= *Des intérêts opposés.* Par exemple, si un des mineurs a été avantagé sur les autres par le défunt, il serait à craindre que le tuteur commun ne favorisât l'un des pupilles aux dépens de l'autre. Au reste, le partage une fois terminé, le tuteur *spécial* cesserait ses fonctions.

839. S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite *qu'en justice,* avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.

= *Qu'en justice.* Le tribunal nommera un de ses membres ou un notaire devant qui la licitation se fera. (Art. 970, c. de pr., 459.) Si les cohéritiers étaient majeurs, ils pourraient choisir eux-mêmes le notaire (article 827), et convenir que les étrangers n'y seront pas admis. (Art. 1687). *Voy.* l'art. 460.

840. Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non présents, *sont définitifs :* ils ne sont que *provisionnels,* si les règles prescrites n'ont pas été observées.

= *Sont définitifs.* Les mineurs eux-mêmes ne pourraient attaquer ces partages que dans le cas où un majeur le pourrait : par exemple, pour violence, dol, etc. (Art. 1314.)

Provisionnels. Lorsqu'un partage est provisionnel, il n'est pas nécessaire, pour le faire cesser, d'en demander la nullité; il suffit de provoquer un partage définitif. — QUESTION. *Ce droit est-il accordé aux héritiers majeurs et présents, ou réservé seulement aux héritiers mineurs ou absents lors du partage?* Nous avons parlé de cette difficulté art. 466. Ceux qui n'accordent le droit de provoquer un partage définitif qu'aux mineurs seulement, se fondent sur le principe général que, lorsqu'ils contractent, ils ne s'obligent pas, mais obligent ceux qui contractent avec eux (art. 1125); eux seuls peuvent donc demander la nullité du contrat. Pour l'autre opinion, on peut dire qu'il ne s'agit pas ici de demander la nullité d'une convention, mais seulement de remplacer par un partage définitif un partage que la loi elle-même déclare provisionnel. — QUESTION. *Le tirage au sort est-il indispensable pour rendre le partage qui intéresse des mineurs définitif?* La c. de Colmar a consacré l'affirmative : « Attendu que, d'après les art. 466 et 840 du c. civ., et les art. 975 et 984 du c. de pr., le tirage au sort, en présence d'un juge ou d'un notaire commis, de lots de biens où des mineurs sont intéressés, et quelque égale que soit leur valeur estimative, est une des formalités essentielles prescrites pour rendre le partage définitif, et sans l'accomplissement desquelles il n'est que provisionnel; qu'ainsi les premiers juges ont erré en adoptant ce mode d'attribution des lots, etc. » (Arrêt du 3 août 1832.)

841. Toute personne, même parente du défunt, *qui n'est pas son successible,* et à laquelle un cohéritier *aurait cédé son droit* à la succession, *peut être écartée* du partage, soit *par tous les cohéritiers, soit par un seul,* en lui remboursant *le prix de la cession.*

= *Qui n'est pas son successible.* Si elle lui succède dans l'autre ligne, ou si elle est donataire ou légataire à titre universel, elle ne pourra pas être écartée du partage, car le motif qui a dicté l'article ne s'applique plus : mais elle pourra être écartée du partage si elle est dona-

taire ou légataire à titre particulier, car elle n'est plus *loco hæredis*. (Cass., 2 déc. 1829.)

Aurait cédé son droit. — QUESTION. *S'il y avait échange au lieu de cession du droit la disposition recevrait-elle son application?* La cour de cassation a adopté l'affirmative : « Parce que l'effet de l'échange est, comme celui de la vente à prix d'argent, de substituer un étranger au successible, etc. » (Arrêt du 19 oct. 1814.) On rend alors au cessionnaire le prix de l'immeuble par lui donné en contre-échange. — QUESTION. *L'héritier donataire qui renonce à la qualité d'héritier pour s'en tenir à la donation, peut-il être écarté du partage au moyen de l'offre qui lui est faite de la valeur de la donation?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, c. tit. *Mandati vel contra*, qui exceptent de l'exercice du droit de subrogation les cessions faites à des cohéritiers ; l'art. 841 du c. civ., qui prononce la même exception en faveur du successible du défunt cessionnaire d'un droit héréditaire : l'art. 1699, relatif aux cessionnaires de droits litigieux qui peuvent être évincés par celui contre lequel ce droit est cédé, en remboursant les prix, frais et loyaux coûts de la cession ; et l'art. 1701, qui, même dans ce cas, fait exception, lorsque la cession est au profit d'un cohéritier ou d'un copropriétaire ; attendu qu'il résulte clairement de la généalogie des parties et des qualités des demanderesses, que, comme filles du second lit de Guillaume Tassy, deuxième du nom, elles ont un droit de légitime sur ses biens ; que cela n'est pas contesté ; que par conséquent, elles se trouvent, à raison de l'exercice de ce droit, en corps héréditaires, être copropriétaires desdits biens avec le défendeur ; qu'elles se trouvent également successibles de Marguerite Juery, comme filles et représentant ledit sieur Guillaume leur père, qui était donataire seulement des biens présents de la dame Juery sa mère, leur aïeule ; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en accordant l'éviction des droits cédés aux demanderesses, sous le prétexte qu'elles étaient étrangères à la succession Juery, a fait une fausse application de l'art. 841 du c. civ., dont la disposition se trouve même violée ainsi que l'esprit des lois *Per diversas* et *ab Anastasio*, et de l'art. 1701 du c. civ., quant aux exceptions que ces lois prononcent en faveur du cessionnaire cohéritier ou copropriétaire ; casse ; etc. » (Arrêt du 14 mars 1810.)

Peut être écarté. Cette faculté, accordée aux cohéritiers, se nomme *retrait successoral*. Elle a pour but d'écarter des étrangers qui, poussés par la cupidité seule à acheter des droits dans la succession, viendraient s'immiscer dans les secrets d'une famille, et porter dans les partages un esprit d'intérêt et de chicane. Il faut remarquer qu'on peut écarter ainsi même un parent du défunt, s'il n'est pas au degré successible.

Par tous les cohéritiers, soit par un seul. Exemple : Une succession est à partager entre quatre cohéritiers ; un d'eux vend ses droits à un étranger, moyennant une somme de 5,000 fr. L'étranger se présente dans le partage pour prendre la part qu'il a achetée ; les trois cohéritiers pourront lui rembourser les 5,000 fr. qu'il a payés, et se partager entre eux toute la succession. S'il n'y a que deux cohéritiers qui veuillent exclure l'étranger, ils feront à eux deux le remboursement des 5,000 fr. et prendront en commun le lot de l'héritier qui avait vendu. Enfin, si un seul cohéritier rembourse au cessionnaire les 5,000 fr., il prendra le lot à lui seul. — QUESTION. *Une fois qu'il aura payé les 5,000 fr., un autre cohéritier pourrait-il partager avec lui le lot, en offrant de lui rendre sa part dans le remboursement?* On pourrait le croire, d'après ce principe, que l'héritier est censé avoir fait une affaire commune à tous, et qu'il doit rapporter à la succession les bénéfices qu'il en a retirés ; mais il faut observer que s'il avait acheté directement la part héréditaire de son cohéritier, on ne pourrait pas le forcer de la remettre en commun, et qu'on ne doit pas avoir ce droit lorsqu'il a acheté la part du cédant en écartant un étranger. (Montpellier, 7 juill. 1824.) — L'article ne distingue pas si le cohéritier qui veut écarter le cessionnaire est héritier pur et simple, ou héritier bénéficiaire, et il ne devait pas, en effet, distinguer, car son intérêt est le même. Ce droit appartient aussi au légataire ou au donataire, soit universel, soit à titre universel, car ils sont *loco hæredis*. — Bien que l'art. 756 dénie à l'enfant naturel le titre *d'héritier*, cependant, comme il vient *au partage*, il est constant qu'il a droit, comme les autres successibles, d'en écarter, au moyen du retrait, l'étranger cessionnaire. (Cass., 8 juin 1826.)

Le prix de la cession. Si la cession a été gratuite, par donation, par exemple, on ne pourrait pas écarter l'étranger donataire. En effet, on ne peut lui supposer le même esprit de cupidité qu'à celui qui avait acheté les droits à la succession. Cependant cette disposition offre un moyen d'éluder la loi, car les cessionnaires peuvent déguiser leur acquisition sous l'apparence d'un titre gratuit. Il ne resterait, dans ce cas, aux cohéritiers, que le droit de chercher à prouver cette fraude.

842. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus. — Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis. — Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui *que tous les héritier ont choisi* pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants à toute réquisition. — S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

= *Que tous les héritiers ont choisi.* Mais si personne ne veut se charger de ces titres, il faudra les déposer chez un notaire, aux frais communs de tous les cohéritiers.

SECTION II. *Des Rapports.*

= Le *rapport* est *la remise que chaque héritier fait à la masse de la succession, des objets qu'il a reçus du défunt, afin que le tout soit partagé entre les cohéritiers.* Le rapport a pour but de maintenir entre les héritiers l'égalité de partage, qui serait troublée si l'un d'eux pouvait retenir les dons qu'il a reçus, et prendre sa part dans le surplus des biens. Il est d'ailleurs fondé sur ce que le défunt n'est censé avoir fait ce don à son héritier présomptif que comme une avance sur sa succession, et à la charge de le rapporter lors du partage.

843. Tout héritier, *même bénéficiaire*, *venant à une succession*, doit rapporter à ses cohéritiers tout *ce qu'il a reçu* du défunt, par donation entre vifs, directement ou *indirectement* : il ne peut retenir les dons *ni réclamer les legs* à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits *expressément par préciput* et hors part, ou avec dispense du rapport.

= *Même bénéficiaire.* Parce que la circonstance que l'un des héritiers ou les héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire n'est en aucune manière exclusive du principe qui a fait introduire le rapport, c'est-à-dire l'égalité entre les copartageants.

Venant à une succession. C'est-à-dire acceptant la succession et partageant avec les cohéritiers les biens qui la composent ; car l'héritier qui est appelé à une suc-

cession et qui la refuse ne doit pas de rapport (Art. 845.)

Ce qu'il a reçu. C'est un principe général, que l'héritier ne doit rapporter que ce qu'il a reçu lui-même personnellement. On voit une application de ce principe dans les art. 847 et suivants.

Indirectement. Le défunt a donné *indirectement*, s'il a employé des détours pour cacher sa donation, par exemple s'il a donné à un tiers interposé, chargé secrètement de remettre à son héritier présomptif; s'il a renoncé à une succession avantageuse pour en faire profiter un de ses héritiers appelé avec lui ou après lui à cette succession; ou bien encore, s'il a déguisé sa libéralité sous la forme d'un contrat onéreux, tel qu'une vente simulée. Un auteur qui fait autorité pense que les objets reçus indirectement ne doivent être rapportés que lorsqu'ils excèdent la quotité dont le défunt pouvait disposer; parce que, dans le cas contraire, le défunt, auquel il était permis de donner ouvertement, ne peut avoir pris des moyens indirects que pour dispenser le donataire du rapport : son intention bien évidente doit donc être suivie, puisqu'elle n'a rien d'illicite. La cour de cassation paraît avoir confirmé cette doctrine, que semble aussi justifier l'article 918; cependant l'opinion contraire est la plus généralement reçue, parce que l'art. 843 comprend formellement tous les objets donnés *directement ou indirectement*, et parce qu'il exige que la dispense du rapport soit faite *expressément*. Quant à l'argument tiré de l'art. 918, on répond que cet article renferme une véritable exception. *Voy.* l'arrêt très bien motivé de Nancy du 26 novembre 1834.

Ni réclamer les legs. Il n'y a pas *rapport* évidemment dans ce cas, car on ne rapporte que ce qui a été donné. La défense de réclamer les legs ne repose pas, comme l'obligation du rapport, sur la présomption que le testateur a disposé à la charge de rapporter, et seulement pour faire profiter des fruits; car le legs ne se délivre qu'à la mort : l'égalité des partages justifie donc seule la disposition de la loi, et le legs fait par le testateur à un de ses héritiers, sans la clause de préciput et hors part, n'offre à ce dernier que l'avantage de pouvoir le conserver en renonçant à la succession, s'il est supérieur à la part qui lui serait échue (Art. 845.)

Expressément. La volonté du testateur doit, en général, servir de base dans la distribution de ses biens. S'il a fait une donation qui ne dépasse pas la quotité disponible, en dispensant le donataire du rapport, on doit lui obéir; car l'égalité de partage que la loi veut établir entre cohéritiers peut être renversée par le testateur. (Art. 919.)

Par préciput (*præ captum*, pris avant). Au reste, les mots employés par l'article ne sont point sacramentels, et le donateur peut manifester sa volonté en des termes équivalents, comme la cour suprême l'a jugé par l'arrêt suiv. : « Sur le moyen résultant d'une prétendue contravention aux art. 843 et 919 du c. civ.; attendu que les articles invoqués exigent bien que la dispense du rapport soit expresse pour que le légataire puisse participer à la succession, mais qu'ils ne déterminent aucunes expressions sacramentelles; d'où il résulte que les questions de ce genre sont des questions de volonté qui peuvent être décidées, d'après le contexte des dispositions générales et particulières portées au testament; attendu que, dans l'espèce, la cour royale de Riom a interprété, ainsi qu'elle en avait le droit, le testament litigieux, et s'est conformée aux articles invoqués, rejette. » (Arrêt du 17 mars 1825.) — QUESTION. *L'institution universelle d'héritier renferme-t-elle implicitement la dispense de rapport?* La cour de Montpellier a consacré l'affirmative : « Attendu qu'une institution générale et universelle d'héritier embrasse tous les biens délaissés par le testateur, sauf ceux dont il fait des dispositions particulières, et ceux compris dans les réserves faites par la loi; que par une telle disposition, le testateur manifeste évidemment la volonté, qu'à l'exception des biens légalement réservés et des biens dont il a déjà disposé, tout le surplus de sa succession appartienne exclusivement à son héritier général; qu'il est dès lors inutile qu'il ajoute que sa disposition est faite par préciput et hors part, car ces expressions ne sont exigées par la loi que pour qu'il ne puisse s'élever aucun doute sur la volonté du testateur; et nul doute n'est possible, lorsque après avoir fait la part de chacun, le testateur déclare donner tout ce qui reste à celui qu'il préfère et qu'il dénomme, etc. » (Arrêt du 9 juill. 1833.)

844. Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de *la quotité disponible* : l'excédant est sujet à rapport.

= *La quotité disponible.* C'est-à-dire la portion dont le défunt pouvait disposer; car il est, dans toute succession, une portion réservée pour les descendants ou ascendants du défunt (art. 913 à 915); quotité dont ce dernier ne peut nullement disposer. S'il l'a fait, on est, dans tous les cas, obligé de la rendre.

845. L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à lui fait, *jusqu'à concurrence* de la portion disponible.

= Ainsi l'héritier donataire, ou légataire, a le choix ou de répudier la succession pour garder seulement le don ou legs, ou d'accepter la succession; mais dans ce dernier cas il doit rapporter ce qu'il a reçu, pour partager avec ses cohéritiers.

Jusqu'à concurrence. La portion non disponible ne peut jamais être entamée par quelque disposition que ce soit. Ainsi, dans le cas où l'héritier renonce pour s'en tenir au don, ce don doit toujours être réduit, s'il y a lieu, conformément aux art. 920 et suiv.—Un père meurt laissant trois enfants et 60,000 fr. : il avait donné précédemment à une de ses filles, en dot, 20,000 fr. : il laisse un testament par lequel il donne à son fils aîné, par préciput et hors part, la quotité disponible : la fille dotée par son père, renonce à la succession pour s'en tenir aux 20,000 f. qui lui ont été donnés en avancement d'hoirie, ceci posé voici la difficulté qu'on soulève. — QUESTION. *Ces* 20,000 fr. *devront-ils être imputés sur la quotité disponible, de sorte que cette quotité, étant absorbée, comme dans l'espèce, où elle n'est que du quart* (art. 913), *c'est-à-dire* 15,000 fr., *le fils aîné légataire par préciput de la quotité disponible ne puisse rien réclamer, et doive partager les* 40,000 fr. *restants avec l'autre héritier?* Pour soutenir cette opinion, on se fonde sur l'art. 845, qui permet à l'héritier renonçant de retenir le don jusqu'à la concurrence de *la quotité disponible.* Mais la cour suprême a consacré l'opinion contraire : « Vu les art. 845 et 919; attendu que la loi appelle, en principe général, tous les enfants à succéder à leur père par portions égales; que, néanmoins, elle autorise le père à disposer d'une quotité déterminée de sa succession, soit en faveur d'un de ses enfants, soit en faveur des étrangers, sans toutefois que la réserve légale de l'enfant puisse jamais être entamée; que si toute disposition faite par un père en faveur d'un étranger doit être imputée sur la quotité disponible, puisque cet étranger n'a aucun droit à prétendre dans la succession du donateur, il en est autrement du don qu'un père fait à l'un de ses enfants, soit en avancement d'hoirie, en lui faisant la remise et la délégation anticipée de tout ou partie de sa portion dans la réserve légale, soit en lui donnant tout ou partie de la portion héréditaire; que le partage égal étant l'ordre de succession établi par la loi, tous les dons faits purement et simplement par le père à ses enfants, sont réputés être faits en avancement d'hoirie;

que le père n'est censé avoir disposé de la quotité disponible qu'autant qu'il a fait connaître sa volonté d'une manière expresse, et que cette volonté résulte manifestement de ces dispositions; que dans toute autre disposition, le don en avancement d'hoirie, sans clause de préciput, ni dispense de rapport, n'enlevant pas au père la faculté de disposer de la quotité disponible, il en résulte que, si, depuis ce don, le père a légué la quotité disponible, par préciput à un autre enfant, le premier donataire peut bien renoncer à la succession paternelle; mais sa renonciation ne peut changer la nature du don qui lui a été fait, et n'a d'autre effet que de lui donner le droit de retenir ou de recevoir ce qui lui a été donné, d'abord, en sa qualité d'enfant, qu'il ne peut ni perdre ni abdiquer, sur la part qui lui aurait appartenu dans la réserve légale, s'il n'eût pas renoncé, et subsidiairement, s'il y a lieu, sur la quotité disponible, afin que la réserve légale de ses frères et sœurs ne soit point entamée; que c'est ce qui résulte de la combinaison de l'art. 845 du c. civ., placé au titre des Rapports, et de l'art. 919 du même code, au titre de la Quotité disponible, et qui règlent spécialement la matière; casse. » (Arrêt du 24 mars 1834.)

Or, en appliquant à l'espèce proposée plus haut ces principes : les 20,000 fr. donnés en avancement d'hoirie seront rapportés fictivement à la masse, qui se composera ainsi de 60,000 fr. : la quotité disponible sera du quart, c'est-à-dire 15,000 fr. : les 20,000 fr. appartenant à la fille renonçante s'imputeront, savoir : 15,000 fr. formant sa part dans la succession, et 5,000 fr. qu'elle prend subsidiairement sur la quotité disponible : sur les 40,000 fr. restants, l'héritier précipuaire prendra 10,000 fr. formant la portion qui reste sur la quotité disponible, et il partage ensuite avec son autre cohéritier les 30,000 fr. de la succession. Dans le système contraire, les 20,000 fr. s'imputant d'abord sur la quotité disponible qu'ils auraient épuisée, l'héritier précipuaire aurait vu son legs anéanti, et il aurait dû partager les 40,000 fr. de la succession avec son cohéritier, par portions égales.

846. Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

= *Exemple.* Un homme, père de deux enfants, fait à un de ses neveux un don de 6,000 fr. : bien évidemment il n'a pas l'intention de lui faire une avance sur sa succession, et de le soumettre au rapport, puisque ce neveu n'est pas héritier présomptif. Cependant, si les deux enfants meurent, et que le neveu vienne à la succession, il rapportera à ses cohéritiers le don qu'il a reçu; car l'oncle n'aurait probablement pas fait cette donation s'il avait prévu que le neveu viendrait à sa succession.

847. Les dons et legs *faits au fils* de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours *réputés faits avec dispense du rapport.* — Le père venant à la succession du donateur n'est pas tenu de les rapporter.

= *Faits au fils.* Un homme meurt, sa succession se partage entre ses trois frères; l'un d'eux a dans ses propriétés un immeuble donné par le défunt à son fils prédécédé : il ne sera pas obligé de rapporter à ses cohéritiers l'immeuble donné à son fils.

Réputés faits avec dispense du rapport. Il semblait inutile d'employer cette locution, car ce n'est pas comme un avancement d'hoirie que ces dons ont été faits, puisqu'on les a adressés, non au *successible*, mais au fils du successible. Pour justifier ces expressions, on dit que le fils et le père sont en général considérés, de droit, comme personnes interposées l'un à l'égard de l'autre. (Art. 911.) Il fallait donc, pour que cette interposition ne pût être opposée ici, que la loi déclarât que les dons et legs seraient, dans ce cas, réputés faits, *avec dispense du rapport.*

848. Pareillement, *le fils venant de son chef* à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci; mais si le fils ne vient que *par représentation*, il doit rapporter *ce qui avait été donné à son père*, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

= *Le fils venant de son chef.* Un homme meurt, laissant pour héritiers trois cousins au cinquième degré. Ils viennent de leur chef, puisqu'en collatérale la représentation n'est pas admise à ce degré. Un d'eux a trouvé dans la succession de son père prédécédé un immeuble donné par le défunt : il ne sera pas obligé de le rapporter.

Par représentation. Un homme laisse pour héritiers deux fils et un petit-fils; ce dernier a répudié la succession de son père prédécédé; il vient, en le représentant, à la succession de son aïeul : il sera obligé d'y rapporter le don fait à son père, quoique, ayant répudié sa succession, il n'en ait jamais profité, parce qu'en vertu de la représentation, il ne peut qu'exercer les droits qu'aurait exercés son père s'il avait vécu.

Ce qui avait été donné à son père. — QUESTION. *Le petit-fils doit-il rapporter ce que son père avait reçu à d'autre titre qu'à titre de don?* La cour de Grenoble a consacré l'affirmative : « Attendu que si bien, comme le disent les auteurs, le petit-fils venant à la succession de son aïeul, en concours avec d'autres enfants, et par représentation, y vient *jure suo*, *jure proprio*, ce n'est que par une fiction de la loi, qui présuppose que la succession a résidé instantanément sur la tête de son auteur; attendu que cette qualité ne lui donne d'autres droits à la succession que ceux qu'aurait eus lui-même celui qu'il représente; attendu que, d'après les dispositions du c. civ., chaque cohéritier venant partager est obligé de rapporter à la masse non-seulement les dons qui lui ont été faits, mais encore les sommes qu'il doit à la succession, et celles que celui à la succession duquel il vient aurait payées pour l'acquittement de ses dettes; attendu que le petit-fils, venant à la succession par droit de représentation, ne peut être mieux traité que celui qu'il représente, que l'art. 848 du c. civ., en se servant des expressions, doit rapporter ce qui avait été donné à son père, embrasse, dans ces expressions, tout ce que le père aurait rapporté lui-même; que c'est ainsi que l'ont entendu Chabot de l'Allier et Grenier, orateurs chargés de présenter au Tribunat et au Corps-Législatif la loi sur les successions; attendu que si quelque doute se présentait sur l'interprétation de la loi, relativement à un partage, dont l'égalité doit être la base, égalité qui serait froissée en ce qu'un des enfants aurait reçu, à titre de prêt ou autrement, des sommes qui seraient perdues pour la succession, on devrait recourir aux bases de la loi, aux motifs qui l'ont déterminée, motifs que l'on trouve dans les discours et les ouvrages des orateurs ci-dessus dénommés; confirme etc. » (Arrêt du 27 déc. 1832.)

849. Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés *faits avec dispense du rapport.* — Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la

moitié : si les dons sont faits à l'époux successible, *il les rapporte en entier.*

= *Faits avec dispense du rapport.* C'est encore pour repousser l'induction qu'on aurait pu tirer de la présomption légale d'interposition de personnes, que le législateur s'est servi de ces expressions, et qu'il ne s'est pas contenté de dire que ces dons et legs ne seraient pas sujets au rapport. L'époux successible ne devrait pas le rapport de ces dons, lors même qu'il en aurait profité. Exemple : Un homme fait une donation de meubles à sa belle-fille, mariée avec son fils sous le régime de la communauté; comme les meubles tombent dans la communauté, c'est le fils du donataire qui sera administrateur et propriétaire des meubles donnés. Cependant, à la mort de son père, il ne les rapportera pas : le défunt est supposé avoir donné avec dispense de rapport, puisqu'il a donné à sa belle-fille, qui n'est pas son héritière. D'ailleurs, l'avantage que retire le fils de cette donation résulte beaucoup plus de son contrat de mariage, dans lequel le régime en communauté était stipulé, et qui aurait pu renfermer une stipulation contraire, que de la disposition paternelle.

Il les rapporte en entier. Lors même qu'il n'en aurait pas joui personnellement. Exemple : Un homme fait à sa fille une donation de meubles de 5,000 fr. : ils tombent dans la communauté, et c'est le mari de sa fille qui en est propriétaire durant le mariage. A la mort de ce dernier, la femme renonce à la communauté, parce qu'elle est onéreuse; elle n'a donc jamais joui personnellement de la donation qui lui a été faite par son père : cependant quand ce dernier mourra elle en devra le rapport.

850. Le rapport ne se fait *qu'à la succession du donateur.*

= *Qu'à la succession du donateur.* Le rapport a pour but de rétablir l'égalité entre les héritiers du donateur; ce n'est donc qu'à la succession de ce dernier qu'il doit se faire. On ne doit point rapporter les biens à une succession d'où ils ne sont point sortis. Ainsi un petit-fils reçoit un immeuble de son aïeul; ce dernier meurt, et sa fille, mère du petit-fils donataire, lui succède; elle meurt à son tour : son fils ne sera point obligé de rapporter à sa succession l'immeuble qu'il a reçu de son aïeul, parce qu'il est sorti de la succession de ce dernier, et non de celle de sa mère. C'est une dérogation à l'ancien droit.

851. Le rapport est dû de ce qui a été employé *pour l'établissement* d'un des cohéritiers, ou pour paiement *de ses dettes.*

= *Pour l'établissement.* Il est nécessaire de bien distinguer les frais d'établissement des frais d'éducation : les uns sont sujets au rapport, les autres ne le sont pas. Ce n'est, au reste, qu'une question de fait. Un homme donne une dot à sa fille en la mariant, achète à son fils un fonds de commerce, une étude d'avoué : voilà des frais d'établissement. Le père n'était pas obligé de les faire. (Art. 204.) Il est censé n'avoir considéré ces frais que comme une avance sur sa succession; le rapport en sera dû.

De ses dettes. Si, en faisant ce paiement, le père avait accordé un terme à son fils pour le remboursement, et qu'il mourût avant l'expiration du terme, des auteurs pensent que le fils n'en devrait pas moins le remboursement dès l'ouverture de la succession; car on doit présumer que le père ne lui a accordé ce terme que parce qu'il ne voyait pas qu'il pût payer auparavant. Mais si c'était un contrat de prêt ordinaire qui eût eu lieu entre le père et le fils, et que des termes eussent été stipulés, il paraît juste de dire que la convention devrait s'exécuter; car ce n'est pas comme héritier qu'il est obligé, mais comme un débiteur ordinaire; de telle sorte même qu'il serait tenu au remboursement, lors même qu'il renoncerait. Si des intérêts avaient été stipulés, il devrait les payer, jusqu'à l'expiration du terme, à ses cohéritiers, et s'il n'en avait pas été stipulé, les cohéritiers pourraient exiger l'intérêt légal, parce qu'il y aurait avantage indirect de ces intérêts; mais, dans tous les cas, les termes devraient être respectés. Le prix d'un remplaçant acheté par le père à son fils peut être considéré comme une *dette* payée par le père, et dont le rapport est dû. (Riom, 19 août 1829.)

852. Les frais de nourriture, d'entretien, *d'éducation*, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés.

= *D'éducation.* Ces dépenses ont pour but, il est vrai, de procurer un établissement, mais elles ne le donnent pas. Ainsi, le père qui paie l'apprentissage de son fils pour un métier quelconque; celui qui fait prendre à son fils des grades dans une faculté de droit, ne fait encore que des frais d'éducation. On ne pourrait pas vouloir les soumettre au rapport, en prouvant qu'ils ont été disproportionnés à la fortune du défunt: ces contestations seraient difficilement admises. Mais si l'enfant avait des revenus suffisants pour subvenir aux frais de son éducation, il devrait le rapport des dépenses faites par son père pour cet objet; car celui-ci n'était pas obligé naturellement de les faire, et il l'a avantagé d'autant (Nancy, 20 janvier 1830), à moins qu'il n'y fût obligé, comme ayant encore l'usufruit légal des biens de son fils. (Art. 385.)

853. Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient *aucun avantage indirect*, lorsqu'elles ont été faites.

= *Aucun avantage indirect.* Par exemple, le père a vendu à son fils, pour 6,000 fr., une maison qui en valait 12,000 au moment même de la vente. Dans l'opinion que tous les avantages indirects doivent être rapportés, le fils devrait remettre 6,000 fr. à la masse de la succession; mais si l'on admet qu'ils sont seulement réductibles à la portion disponible, il faudra examiner si le défunt pouvait disposer de 6,000 fr. : s'il le pouvait, le fils ne rapportera rien; s'il ne pouvait disposer que de 4,000 fr., par exemple, le fils en rapportera 2,000.

854. Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations *faites sans fraude* entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

= *Faites sans fraude.* L'association serait frauduleuse si le défunt, par exemple, avait associé un de ses héritiers dans son commerce, en supposant faussement qu'il y avait fourni des fonds; ou bien encore, si, par un acte *antidaté*, il le supposait associé à une entreprise déjà achevée et qui aurait rapporté des bénéfices certains. C'est surtout pour éviter cette dernière fraude, que la loi exige que les conditions de l'association soient réglées par un *acte authentique*. Il semble cependant que, pour qu'une pareille association fût *frauduleuse*, il faudrait que le défunt n'eût pas eu le droit d'avantager ouvertement son héritier présomptif, et qu'il eût cherché à éluder la loi par des avantages indirects. Ainsi cette expression, *sans fraude*, vient à l'appui de l'opinion que les avantages indirects sont réductibles seulement dans le cas où ils excèdent la quotité disponible. (Article 843.)

855. ***L'immeuble qui a péri*** **par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport.**

= *L'immeuble qui a péri.* L'héritier qui doit rapporter un immeuble, doit le rapporter en nature (art. 859), en sorte qu'il est considéré comme débiteur d'un corps certain, dont la succession a toujours été propriétaire, si cet immeuble vient à périr sans sa faute, on applique le principe : *Res perit domino*, la chose périt pour son maître, et la succession n'a rien à réclamer. (Art. 1203.) Mais s'il restait quelque chose de l'immeuble donné, par exemple, si une maison était incendiée par le feu du ciel, il faudrait rapporter l'emplacement.

856. **Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour** ***de l'ouverture de la succession.***

= *De l'ouverture de la succession.* Du moment où la succession s'ouvre, l'héritier lui doit le rapport, et les intérêts courent sans que les cohéritiers ajent formé aucune demande. Quant aux fruits ou intérêts échus avant l'ouverture de la succession, ils appartiennent à l'héritier donataire, parce que, autrement, c'eût été le ruiner que de l'obliger à rapporter des fruits qu'il a dû consommer souvent pour subvenir à ses dépenses de chaque jour. Il faut rappeler, à ce sujet, que les fruits civils s'acquièrent jour par jour, et les fruits naturels seulement du moment où ils sont perçus. (Art. 585, 586.) L'héritier auquel le défunt avait donné une rente ou l'usufruit d'un bien n'est obligé de rapporter que le droit d'usufruit ou celui de percevoir la rente, et non les fruits ou arrerages qu'il a retirés. (Cass., 31 mars 1818. Bastia, 21 nov. 1832.)

857. **Le rapport n'est dû que** ***par le cohéritier à son cohéritier;*** **il n'est pas dû** ***aux légataires ni aux créanciers*** **de la succession.**

= *Par le cohéritier à son cohéritier.* Bien évidemment la loi, en cherchant à établir l'égalité dans le partage à l'aide des rapports, ne peut avoir en vue que les héritiers *ab intestat*, les héritiers *du sang*, qui tiennent de la nature, des droits égaux. Quant aux héritiers institués, aux légataires, aux donataires, etc., ils ne tiennent leurs droits que de la volonté du défunt, et dans la proportion que cette volonté a assignée : on ne pouvait donc chercher à établir entre eux aucune égalité.

Aux légataires. Un homme a donné entre vifs 12,000 fr. à son frère. Il meurt, et laisse ce frère pour héritier; mais avant de mourir, il a fait des legs, que la succession ne peut pas acquitter parce qu'elle n'est pas assez riche; les légataires ne pourront pas faire rapporter au frère héritier les 12,000 fr. qu'il a reçus du vivant du défunt.

Ni aux créanciers. Dans l'exemple précédent, le frère accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, afin de ne pas confondre ses biens avec elle; les dettes dépassent l'actif : les créanciers ne pourront pas forcer l'héritier donataire entre vifs à rapporter les 12,000 fr. afin d'être payés. — *Voir* les art. 913 et 922, et les notes.

858. **Le rapport se fait** ***en nature*** **ou** ***en moins prenant.***

= *En nature.* Quand l'héritier donataire remet à la masse générale les objets mêmes qu'il a reçus. Ce rapport se nomme encore *rapport réel.*

En moins prenant. Lorsque le donataire diminue sa part héréditaire de la valeur des objets qu'il a reçus. Nous avons vu comment s'opère cette diminution. (Art. 830.) Ce rapport se nomme *fictif.*

859. **Il peut être** ***exigé en nature***, **à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire,** ***et qu'il n'y a pas,*** **dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.**

= *Exigé en nature.* L'égalité de partage serait blessée, si la succession ne contenant pas d'immeubles de même valeur et bonté pour les autres cohéritiers, le donataire gardait néanmoins l'immeuble qu'il a reçu.

Et qu'il n'y a pas. S'il y a des immeubles de même nature, valeur et bonté, qui puissent former des lots équivalents au sien, l'égalité existe, et ses cohéritiers ne peuvent pas, sans intérêt, l'obliger à rapporter en nature un immeuble qu'il affectionne peut-être. Mais, s'il veut le rapporter, il peut le faire, car ce n'est qu'en sa faveur que le rapport n'est pas exigé.

860. **Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire** ***a aliéné*** **l'immeuble avant l'ouverture de la succession; il est dû de la valeur de l'immeuble** ***à l'époque de l'ouverture.***

= *A aliéné.* Le donataire n'avait sur l'immeuble donné qu'un droit résoluble, puisqu'il le possédait sous la condition résolutoire de le rendre à l'ouverture de la succession. Il ne devrait donc pas avoir le droit de l'aliéner valablement : celui qui n'a qu'un droit résoluble ne peut transférer qu'un droit résoluble. On a dérogé à ce principe, à cause des égards que les héritiers se doivent entre eux. Il ne convient pas qu'en faisant résoudre l'aliénation faite par leur cohéritier, ils l'exposent à des recours en garantie de la part de l'acquéreur évincé : *Inter personas conjunctas, res non sunt amarè tractandæ.*

A l'époque de l'ouverture. Puisque le donataire doit rendre l'immeuble à l'ouverture de la succession, il est débiteur d'un corps certain. Si la valeur de cet immeuble augmente, si elle diminue sans son fait ou sa faute, c'est la succession qui profite des augmentations ou qui supporte les pertes : ainsi on doit lui rendre l'immeuble tel qu'il se trouve à son ouverture. S'il a été aliéné, on l'estimera à cette époque, et la succession recevra la valeur qu'il a, sans examiner si, lorsque le donataire l'a aliéné, le prix de la vente a été plus considérable ou plus faible.

861. ***Dans tous les cas,*** **il doit être tenu compte au donataire, des impenses** ***qui ont amélioré*** **la chose, eu égard à ce** ***dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.***

= *Dans tous les cas.* C'est-à-dire que l'immeuble soit rapporté en nature, ou qu'il soit rapporté en moins prenant.

Qui ont amélioré. Par exemple, si le donataire a défriché un terrain inculte, s'il a reconstruit une partie de l'édifice, ces dépenses ont été *utiles.* Quant aux dépenses de pur agrément, on ne lui en doit aucun compte.

Dont sa valeur se trouve augmentée. Si une dépense de 5,000 fr. n'a augmenté la valeur de l'immeuble que de 3,000 fr., la succession ne tiendra compte que de cette somme. Les dépenses *utiles* ont pour objet d'améliorer la chose; il est donc juste que la succession les rembourse, eu égard à l'amélioration qu'elle en retire.

Au temps du partage. Cette disposition conduit à des conséquences qui paraissent injustes. En effet, il peut se présenter deux cas : 1° L'immeuble est rapporté en nature; la succession en est censée seule propriétaire *dès l'instant de l'ouverture*, et l'augmentation comme la diminution de valeur doit être rapportée par elle. Cependant, les améliorations faites par le donataire seront

appréciées, d'après notre article, *au temps du partage*. Si à cette époque elles ont augmenté de valeur, l'indemnité sera plus grande; si elles ont diminué de valeur, l'indemnité sera plus petite. Le donataire courra ainsi les chances d'une chose qui ne lui appartient plus. 2° L'immeuble est rapporté fictivement; on estime sa valeur *au moment de l'ouverture*. (Art. 860.) De ce moment, l'héritier a dû cette valeur à la succession, mais l'immeuble n'a pas cessé de lui appartenir en totalité, à lui ou à l'acquéreur. Cependant les améliorations ne seront estimées *qu'au temps du partage*. De telle sorte que si, dans l'intervalle, elles ont diminué de valeur, la succession devra une indemnité moins grande; si elles ont augmenté, la succession devra une indemnité plus considérable. Elle se verra ainsi obligée de payer une augmentation dont un autre profite. Ces résultats, évidemment injustes, ont fait penser à plusieurs auteurs qu'il y a erreur de rédaction, et que, pour estimer les détériorations comme les améliorations, il faut prendre le moment de l'ouverture. Cependant, pour justifier l'article, on peut dire que le législateur a voulu par cette disposition obliger l'héritier donataire à prendre soin des améliorations et de l'immeuble jusqu'au partage.

862. Il doit être pareillement tenu compte au donataire des impenses *nécessaires* qu'il a faites pour la conservation de la chose, *encore qu'elles n'aient point amélioré* le fonds.

= *Nécessaires*. Par exemple, s'il a reconstruit la couverture d'un bâtiment, établi un gros mur qui s'était écroulé, etc.

Encore qu'elles n'aient point amélioré. Sans ces dépenses, l'immeuble aurait peut-être péri : l'héritier a été forcé de les faire pour conserver la chose; on lui doit des indemnités, bien que le fonds n'ait pas augmenté de valeur.

863. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, *par son fait ou par sa faute* et négligence.

= *Par son fait ou par sa faute*. Par exemple, s'il a négligé d'entretenir les héritages et bâtiments, et qu'il en soit résulté des détériorations; si, n'ayant pas interrompu une prescription, il a laissé acquérir une servitude, etc. Dans tous ces cas, la succession ne doit pas souffrir de sa négligence.

864. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations *faites par l'acquéreur* doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

= *Faites par l'acquéreur*. Un exemple fera bien sentir la justice de cette disposition. Un héritier donataire a vendu l'immeuble donné, et ne peut pas le rapporter en nature; il en doit la valeur au moment de l'ouverture. On l'estime, et, à cette époque, l'immeuble vaut 30,000 fr.; mais si l'acquéreur y a fait pour 5,000 fr. d'améliorations, sans ces améliorations l'immeuble ne vaudrait que 25,000 fr.; le donataire ne doit donc à ses cohéritiers que 25,000 fr. Si l'acquéreur a fait des détériorations estimées 4,000 fr., sans ces détériorations l'immeuble aurait valu 34,000 fr.: c'est donc cette somme que le donataire doit à ses cohéritiers. Enfin si, pour conserver l'immeuble dans l'état où il se trouve, l'acquéreur y a fait 3,000 fr. de réparations *nécessaires*, il faudra encore les déduire sur l'estimation des 30,000 fr.

865. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs, et *quittes de toutes charges* créées par le donataire; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse *en fraude de leurs droits*.

= *Quittes de toutes charges*. Toutes les hypothèques créées par le donataire s'éteignent. On revient au principe que celui qui n'a qu'un droit résoluble sur une chose ne peut transférer que des droits résolubles. Le motif qui avait fait déroger à ce principe pour les améliorations (art. 860) n'existe plus ici, puisque les créanciers hypothécaires n'ont aucun recours contre le donataire. C'était à eux à ne pas recevoir pour sûreté un immeuble sur lequel leur débiteur n'aurait qu'un droit résoluble.

En fraude de leurs droits. Par exemple, si, pour faire évanouir les hypothèques, leur débiteur rapporte l'immeuble en nature, tandis qu'il y a dans la succession des immeubles de même valeur et bonté. (Art. 859.)

866. Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant *peut s'opérer commodément*. — Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit *rapporter l'immeuble en totalité*, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut *retenir l'immeuble en totalité*, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

= *Peut s'opérer commodément*. Exemple : Le défunt avait donné à son fils 60 hectares de terrain valant 30,000 fr.; la quotité disponible n'étant que de 20,000 fr., le fils rapportera pour 10,000 fr. de terrain, c'est-à-dire 20 hectares, parce que ce retranchement peut s'opérer commodément.

Rapporter l'immeuble en totalité. Le défunt avait donné une maison valant 20,000 fr.; la quotité disponible n'était que de 8,000 fr.: le donataire rapportera toute la maison, sauf à prélever les 8,000 fr. que le défunt pouvait lui donner par préciput.

Retenir l'immeuble en totalité. Dans l'exemple précédent, si la quotité disponible était de 15,000 fr., le donataire gardera la maison qui vaut 20,000 fr., sauf à prendre 5,000 fr. de moins dans le numéraire de la succession, ou bien à en tenir compte à ses cohéritiers. Au reste, il peut, s'il le veut, rapporter l'immeuble en entier.

867. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en *retenir la possession* jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

= *Retenir la possession*. C'est un gage que la loi lui donne pour assurer le paiement de sa créance.

868. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier *lors de la donation*, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

= *Lors de la donation.* Il n'en est pas des meubles comme des immeubles; car ceux-ci ne sont censés avoir été donnés que pour en jooir, à la charge de les rendre à la succession : les meubles sont donnés en toute propriété, à la charge seulement de rendre lenr valeur. Il suit de là que cette valeur doit être prise au moment de la donation; pen importe qne les meubles se soient détériorés, même qu'ils aient péri; car ils se sont détériorés ou ont péri pour le donataire : *Res perit domino.* — QUESTION. *Comment rapportera-t-on les rentes? est-ce en moins prenant, ou bien en nature, c'est-à-dire en rapportant les contrats qui les constituent?* Comme l'articla 529 met les rentes au rang des meubles, on n'en doit le rapport qu'en moins prenant; cependant la question est controversée. Si on les rapporte en moins prenant, les rentes sur l'État, qui sont susceptibles de variations, doivent être estimées d'après la valeur qu'elles avaient au moment de la donation. *Voy.* les quest. sous l'art. 922.

869. Le rapport de l'argent donné se fait *en moins prenant* dans le numéraire de la succession. — En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

= *En moins prenant.* S'il y a eu variation dans les monnaies, qu'elles aient augmenté ou diminué de valeur, le donataire doit toujours la somme qo'il a reçue, parce qu'on doit l'estimer au moment de la donation.

SECTION III. *Du Paiement des Dettes.*

= Les héritiers représentent la personne du défunt; ils succèdent à tous ses droits; mais ils succèdent aussi à toutes ses dettes, qu'ils doivent acquitter. Les créanciers peuvent s'adresser à eux, mais après le partage, pour se faire payer leur créauce. Mais quelle part de cette créance pourront-ils demander à chaque héritier? Comment ceux-ci diviseront-ils entre eux le paiement des dettes? C'est ce que règle cette section.

870. Les cohéritiers *contribuent entre eux* au paiement des dettes et charges de la succession, chacun *dans la proportion de ce qu'il y prend.*

= *Contribuent entre eux.* Il faut bien se garder de confondre la *contribution* aux dettes avec l'*obligation* aus dettes. La *contribution* fixe la part quo chaque héritier doit réellement payer dans les dettes, et dont il est teuu envers ses cohéritiers. L'*obligation* détermine la part des dettes que les créanciers peuvent demander, et dunt il est tenu envers eux. On verra que l'*obligation* n'est pas toujoors égale à la *contribution*. Quelquefois, par exemple, les créanciers peuvent demander à un héritier une plus grande part des dettes qu'il ne doit en supporter pour son compte.

Dans la proportion de ce qu'il y prend. L'héritier qui prend pour sa part le quart de la succession, doit supporter le quart des dettes, c'est sa *contribution* envers les cohéritiers. Cetta contributiou pourrait être changée par le défunt, s'il avait ordonné, par exemple, que tel héritier paiera le tiers, la moitié, même la totalité de ses dettes (art. 1221, n° 4); elle pourrait être changée aossi par des conventions entre les cohéritiers. Mais commu la contributiou n'est relative qu'aux cohéritiers entre eux, comme le droit des créanciers ne peut être modifié par des conventions dans lesquelles ils ne sont pas parties, ils anraient toujours la faculté de demander à chaque héritier sa part des dettes, conformément à la loi, sauf à eux à s'arranger entre eux pour leur contribution. Ce sont là déjà des circonstances qui peuvent introduire une différence entre la contribution et l'obligatiou.

871. Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, *au prorata de son émolument*; mais le légataire particulier *n'est pas tenu* des dettes et charges, *sauf toutefois l'action hypothécaire* sur l'immeuble légué.

= *Au prorata de son émolument.* C'est-à-dire proportionnellement à la part qui lui revient daos la succession. Le légataire à titre universel a reçu du défunt une quote-part de l'universalité de la succession. (Art. 1010.) Cette universalité se compose des biens, des dettes et des charges; il doit donc supporter une quote-part de ces charges. A-t-il le tiers de la succession? il paiera le tiers des dettes. Il en est de même du légataire universel (l'article 1003); il contribue aux dettes proportionnellement à son émolument; il est, de plus, obligé d'acquitter seul tous les legs particuliers (art. 1009), ce qui peut rendre sa *contribution* supérieure à son émolumeut. C'est pour cette raison qu'il n'est pas compris dans l'art. 871.

N'est pas tenu. Le légataire particulier ne reçoit que des objets déterminés dans la succession. Les dettes et les charges ne pèsent pas sur ces objets; ainsi, il ne doit pas en être tenu.

Sauf toutefois l'action hypothécaire. Mais si on lui a légué un immeuble hypothéqué à uno créance, le créancier ayant le droit de poursuivre l'immeuble, dans quelques mains qu'il passe (art. 2166), pourra demander au légataire détenteur le paiement de la dette, et celui-ci sera contraint de l'acquitter, sauf son recours contre les héritiers, puisqu'il ne doit pas contribuer aux dettes. (Art. 874.)

872. Lorsque des immeubles d'une succession *sont grevés de rentes par hypothèque* spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger *que les rentes soient remboursées* et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. *Si les cohéritiers partagent* la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total : l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit *en garantir ses cohéritiers.*

= *Grevés de rentes par hypothèque.* Une succession s'ouvre : le défunt était tenn de servir une rente annuelle et perpétuelle de 500 fr.; nn on plusieurs immeubles sont hypothéqués pour le paiement do cette rente. Si la succession était partagée dans cet état, ceux dans les lots desquels tomberaieot les immeubles hypothéqués se verraient, chaque année, à cause de l'indivisibilité de l'hypothèqua (art. 2114), exposés à être attaqués par le créancier pour le paiement *total* des arrérages. Ils devraient alurs payer le tout, sauf à redemander à leurs cohéritiers ce qu'ils auraient donné au-delà de leur contribution. C'est pour éviter ce circuit d'actions, qui pourrait se renouveler toutes les années, que chaque cohéritier a la droit de demander que l'on éteigne la rente en remboursant le capital. Il n'aurait pas la même faculté pour une autre créance hypothécaire, parce que cette créance une fois payée, et les recours exercés, on n'aurait plus à craindre qu'ils se renouvelassent. De même, s'il s'agissait d'une rente perpétuelle à laquelle ne seraient pas affectés par hypothèque quelques immeubles de la

succession, le remboursement ne pourrait pas être exigé; car chaque cohéritier ne pouvant être pousuivi que pour sa part et portion (art. 873), il n'y a aucun circuit d'actions à éviter.

Que les rentes soient remboursées. Ainsi l'article ne s'applique pas à des rentes viagères; car elles ne sont pas remboursables de leur nature (art. 1979); d'ailleurs, comme elles doivent s'éteindre nécessairement un jour, l'inconvénient qu'a voulu prévenir la loi est bien moins sensible dans ce cas.

Si les cohéritiers partagent. Il peut se faire qu'aucun héritier n'exige le remboursement de la rente, ou qu'une convention s'oppose à ce remboursement (article 1911); alors le code offre un moyen d'éviter, autant que possible, le circuit d'actions : si l'immeuble hypothéqué à une rente de 5,000 fr. est estimé 30,000 fr., comme le capital d'une rente de 500 fr. est de 10,000 fr. on ne comptera l'immeuble que sur le prix de 20,000 fr. Celui qui l'aura dans son lot sera seul chargé de la rente, puisqu'il recevra pour 20,000 francs une chose qui vaut 30,000 francs.

En garantir ses cohéritiers. C'est-à-dire que si le créancier, dont les droits ne peuvent pas être lésés par les arrangements des cohéritiers, attaque l'un d'eux pour qu'il paie sa part de la rente, celui-ci pourra appeler le cohéritier qui doit servir la rente seul, afin qu'il l'indemnise des poursuites du créancier, et des sommes qu'il a pu être forcé de lui donner.

873. Les hérit'ers sont tenus des dettes et charges de la succession, *personnellement pour leur part et portion virile*, et *hypothécairement pour le tout; sauf leur recours*, soit contre les cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.

=Cet article fixe l'*obligation* aux dettes, c'est-à-dire la portion des dettes que les créanciers peuvent demander à chaque héritier.

Personnellement pour leur part et portion virile. On ne doit pas conclure de ces mots *portion virile*, que les cohéritiers seront tenus de payer les dettes *pro numero virorum*; car cela serait contraire aux principes : en effet, une succession se partage entre le père et le frère du défunt : la *part* du père est du quart, celle du frère est des trois quarts, et non pas de la moitié pour chacun. Ces expressions, *portion virile*, sont synonymes de *portion héréditaire*, comme cela semble résulter de l'article 1475. Chaque héritier, en acceptant la succession, contracte envers les créanciers l'obligation personnelle de payer les dettes proportionnellement à sa part héréditaire. Des créanciers, qui avaient contre le défunt une action pour se faire payer de toutes leurs créances, ne peuvent plus demander à chaque héritier que la part dont il est tenu. L'action se divise de plein droit. Si, par exemple, un homme meurt laissant pour héritiers un enfant et trois petits-fils, qui viennent par représentation, chaque créancier pourra demander au fils la moitié de ce qui lui est dû, parce que la part virile du fils est de la moitié, et à chaque petit-fils le sixième, parce que sa part virile est du sixième. Le principe de cette divisibilité de l'obligation entre les héritiers est posé par l'art. 1220; mais si la dette, au lieu d'être *divisible*, comme une somme d'argent, était *indivisible*, comme une servitude, par exemple, chaque cohéritier pourrait être poursuivi pour la totalité de la dette. (Art. 1223.) — QUESTION. *Les poursuites dirigées contre un des cohéritiers sont-elles étrangères aux autres cohéritiers, de sorte qu'ils n'ont pas besoin de former opposition au jugement intervenu sur ces poursuites?* La cour de cassation a consacré l'affirmative : « Vu les art. 873, 1341 à 1350 du c. civ., et l'art. 474 du c. de pr.; attendu que les héritiers ne sont tenus personnellement des dettes de la succession que pour leur part et portion virile (art. 873 du c. civ.); qu'ainsi les poursuites personnelles exercées par les demandeurs contre Claude Bourley, pour paiement d'une dette dont cette succession était grevée, étaient étrangères à Albin et à Jean-Baptiste Bresson, autres héritiers de ladite succession; que le jugement du 20 novembre 1809, qui en ordonne la continuation, leur était également étranger, et ne faisait aucun préjudice à leurs moyens et droits, qui restaient entiers dans le cas où ils auraient été poursuivis pour le paiement de leur quote-part de la dette; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 474 du c. de pr., la tierce-opposition, formée par eux au jugement du 20 nov. 1809 n'était pas recevable; casse. » (Arrêt du 12 janv. 1814.)

Hypothécairement pour le tout. Si dans le lot d'un héritier tombe un immeuble que le défunt avait hypothéqué à une créance, le créancier pourra en demander le paiement total à l'héritier détenteur de l'immeuble, parce que l'hypothèque est un droit qui ne peut pas se diviser, et qui donne au créancier la faculté de suivre l'immeuble dans quelques mains qu'il passe, et de se faire payer sur sa valeur. Il conserverait aussi le droit de poursuivre les autres héritiers, chacun pour sa part. Cette faculté, donnée au *créancier hypothécaire*, de poursuivre la dette pour la totalité contre l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué, est encore indiquée dans l'art. 1221, n° 1. Le même droit appartient au créancier d'un *corps certain*, d'après le même article, n° 2.

Sauf leur recours. Chaque fois qu'un héritier a payé à cause de *son obligation* une plus grande part de dettes que celle qui est fixée par sa *contribution*, il a un recours contre ses cohéritiers, pour se faire rendre ce qu'il a été obligé de donner de plus. Mais il ne peut demander à chacun que la somme pour laquelle il doit réellement contribuer, parce que la *contribution* règle la manière dont les héritiers sont *tenus entre eux*. Si celui qui a payé plus que sa contribution pouvait demander tout ce qu'il a donné de trop à un seul cohéritier, celui-ci, à son tour, pourrait recourir contre un autre, et ainsi de suite. Il s'établirait donc un circuit d'actions que l'on a dû éviter.

874. Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble était grevé, *demeure subrogé* aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

=*Demeure subrogé.* Le légataire particulier a un recours contre les héritiers dont il a payé les dettes, parce qu'il ne doit pas y contribuer. (Art. 871.) Ce recours diffère de celui qui est accordé au cohéritier dans l'article précédent; car le légataire particulier est *subrogé* au créancier, *mis à la place* du créancier, dont il peut exercer tous les droits. (Art. 1251.) Ainsi, les héritiers seront *tenus envers lui*, pour leur *part virile*, si le créancier avait une seconde hypothèque pour assurer sa créance, le légataire particulier pourra en profiter.

875. Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au-delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette *se serait fait subroger* aux droits des créanciers : sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, *par l'effet du bénéfice d'inventaire*, aurait conservé la faculté de réclamer

le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.

= *Se serait fait subroger.* Cette subrogation resterait sans effet. Il ne pourrait pas exercer les droits du créancier.

Par l'effet du bénéfice d'inventaire. L'héritier bénéficiaire ne confond point ses biens avec ceux de la succession; il a le droit de réclamer sa créance comme un autre créancier. Ainsi, Paul, Adolphe et Joseph, héritent ensemble d'une succession. Joseph accepte sous bénéfice d'inventaire. Dans son lot se trouve un immeuble hypothéqué pour une dette de 3,000 fr., un immeuble hypothéqué pour la même dette se trouve dans le lot d'Adolphe : le créancier attaque Joseph et se fait payer toute la créance; Joseph se fait subroger à ses droits; et comme il a accepté sous bénéfice d'inventaire, il pourra exercer le droit d'hypothèque contre Adolphe, et se faire rendre par celui-ci les 2,000 fr. qu'il a payés de plus. S'il avait accepté purement et simplement, il se serait vu forcé de demander 1,000 fr. à Paul, 1,000 fr. à Adolphe.

876. En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, *au marc le franc.*

= *Au marc le franc.* Expression ancienne qui signifie ici, dans la proportion qui existe entre les parts respectives de chaque héritier. Exemple : Une succession s'ouvre, elle se partage entre le fils et deux petits-fils du défunt. Le fils a la moitié, chaque petit-fils le quart. Une dette de 1,200 fr. se trouve dans la succession, le fils devrait en payer 600 fr., chaque petit-fils 300 fr.; mais cette dette est hypothéquée sur un immeuble tombé dans le lot d'un petit-fils, le créancier lui fait payer toute la dette; il a un recours contre son oncle pour 600 fr., contre son frère pour 300 fr. : mais si son frère est insolvable, les 300 fr. qu'il devait payer doivent se répartir au marc le franc entre l'oncle et le neveu. L'oncle prend la moitié de la succession, tandis que le neveu ne prend que le quart : l'oncle prend le double; il supportera donc le double de la perte, c'est-à-dire 200 fr., et son neveu 100 fr.

877. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement *exécutoires contre l'héritier* personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution *que huit jours après* la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

= *Exécutoire contre l'héritier.* Puisque l'héritier représente la personne du défunt. Cependant il n'est pas soumis à la contrainte par corps, parce que c'est une peine personnelle. Dans l'ancienne jurisprudence des Coutumes, les titres n'étaient exécutoires contre les héritiers qu'après avoir été déclarés tels par un jugement.

Que huit jours après. Cette signification préalable est exigée pour prévenir les héritiers, qui peuvent ignorer l'existence de ces titres exécutoires, et ne pas être en mesure d'acquitter l'obligation. Mais on a jugé qu'elle pouvait être suppléée par la connaissance que l'héritier aurait eue du titre d'une autre manière, par exemple, l'acceptation du transport du titre du créancier à un tiers. (Angers, 21 mars 1834.) Un commandement portant copie du titre et signifié à l'héritier, n'est pas un acte exécutoire. (Cass., 31 avril 1825 et 22 mars 1832, *contrà* Bastia, 12 fév. 1835 (1).)

878. Ils peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, *la séparation du patrimoine* du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

= *La séparation du patrimoine.* C'est-à-dire qu'ils peuvent demander que les biens et les dettes provenant de la succession ne se confondent pas avec les biens et les dettes de l'héritier, afin que ses créanciers personnels ne puissent pas venir, en concurrence avec eux, se faire payer sur les biens de la succession. Il est juste, en effet, que les créanciers de la succession soient payés sur les biens qui la composent, de préférence aux créanciers de l'héritier, car l'héritier lui-même ne doit venir qu'après eux. Ce droit est accordé encore aux légataires (art. 2111), parce qu'ils passent aussi avant l'héritier, qui est toujours obligé d'acquitter les legs. — QUESTION. *Les créanciers du défunt doivent-ils demander la séparation de patrimoines, lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu les art. 802, 803, 807, 2146, 877, 878, 880 et 2111 du c. civ.; considérant qu'il faut distinguer la séparation de patrimoines qui a eu lieu sur la demande des créanciers d'un défunt, dans le cas où sa succession est acceptée purement et simplement, et la séparation de patrimoines qui a eu lieu par l'effet de la loi, quand la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire; que, dans le premier cas, l'héritier étant saisi, sans condition, de tous les biens du défunt, il s'opère dans la main de l'héritier une confusion de ses biens avec ceux de son auteur; que c'est pour établir une séparation entre ces deux patrimoines, que la loi a donné aux créanciers du défunt, sous certaines conditions, la faculté de demander que la confusion n'ait pas lieu par rapport à eux; que, dans le deuxième cas, ce n'est pas sur leur demande que la séparation des deux patrimoines s'établit; que l'inventaire des biens du défunt pose, entre les deux masses de biens, une barrière qui exclut les créanciers du défunt de tous droits sur les biens de l'héritier, mais qui, en même temps, leur assure un gage exclusif dans le patrimoine du défunt, meubles et immeubles; que dans ce cas, l'héritier bénéficiaire n'est véritablement qu'un administrateur comptable, et que, dans une telle situation, les créanciers n'ont point à demander une séparation de patrimoines qui existe si évidemment; que la faculté d'exercer l'action en séparation de patrimoines n'a été introduite que pour le cas d'acceptation pure et simple, et de la confusion qui en dérive; qu'ainsi, la condition imposée par l'art. 2111 du code aux créanciers du défunt, et qui limite à six mois l'exercice de leur demande, et qui leur impose l'obligation de prendre inscription dans ce délai, ne s'applique qu'à l'art. 878, auquel l'art. 2111 renvoie positivement; considérant que la séparation de patrimoines opérée par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, par l'acte authentique passé au greffe, et par l'inventaire qui en est la condition essentielle, ne peut, par rapport aux créanciers de la succession, disparaître et cesser d'avoir effet par la suite, et moins encore plusieurs années après, par le fait de l'héritier; considérant que la peine d'être, en ce cas, considéré comme héritier pur et simple, est établie en faveur des créanciers du défunt, et ne peut, par conséquent, tourner contre eux, et les priver de leur gage exclusif; qu'eux seuls pourraient invoquer cette déchéance, puisqu'elle n'existe que pour eux; que ni l'héritier bénéficiaire ni ses créanciers ne peuvent se créer un droit par un fait personnel de cet héritier administrateur comptable; considérant qu'une doctrine contraire ouvrirait carrière à des fraudes qu'il serait impossible de constater, puisque l'héritier pourrait, par un fait même secret, et à l'insu des créanciers de la succession, leur enlever leur gage, et l'attribuer à ses propres créanciers; que l'héritier pourrait, en faisant acte d'héritier, postérieurement aux six mois de délai de rigueur prescrit par l'art. 2111, enlever aux créanciers de

(1) Voy. aussi Brux., 2 juin 1832.

la succession le droit de prendre la voie de la demande en séparation de patrimoines; qu'en jugeant le contraire, et en décidant, dans l'espèce, que les héritiers Chancerel seraient rejetés de l'ordre sur les biens dépendants de la succession Roussel père, parce qu'ils n'avaient pas demandé la séparation des patrimoines, et pris inscription dans le délai de la loi, la cour de Caen a expressément violé les lois précitées; casse. »(Arrêts du 18 juin 1833 et du 18 nov. 1833, ch. civ.)

879. Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a *novation* dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

= *Novation.* La novation est un moyen d'éteindre une créance, en substituant une nouvelle dette à l'ancienne. (Art. 1271.) Si les créanciers de la succession acceptent l'héritier pour leur débiteur, la créance sur la succession est éteinte; c'est une nouvelle créance sur l'héritier qui commence; on n'aura donc plus aucun droit pour demander la séparation de patrimoines.

880. Il se prescrit, *relativement aux meubles*, par le laps de trois ans.—A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier*.

= *Relativement aux meubles.* En général, dès que les meubles de la succession sont confondus avec ceux de l'héritier, de manière à ne pouvoir plus se distinguer, la séparation ne peut plus être demandée. Cette confusion est supposée avoir lieu au bout de trois ans, et l'action est alors prescrite pour les meubles.

Tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Ainsi l'action en séparation de patrimoines ne se prescrit pas pour les immeubles; tant que la créance existera, l'action pourra être exercée; elle ne s'éteindra qu'avec la créance. Mais si l'héritier aliène les immeubles avant que la séparation soit demandée, l'aliénation sera valable, car l'héritier est propriétaire; le droit de séparation sera perdu. De même, si des hypothèques ont été prises par les créanciers personnels de l'héritier, avant la demande en séparation, le droit de séparation ne sera pas perdu en entier, mais les créanciers qui la demanderont seront primés par ces hypothèques, puisqu'elles auront été prises avant leur demande. Cependant il faut observer que, pendant les six premiers mois qui suivent l'ouverture de la succession, les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent pas obtenir d'hypothèque au préjudice des créanciers de la succession; ceux-ci, en demandant la séparation de patrimoines, primeraient toujours les créanciers personnels. (Art. 2111.)

881. *Les créanciers de l'héritier* ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

= *Les créanciers de l'héritier.* Ils ne peuvent pas demander que les biens et les dettes de la succession soient séparés des biens et des dettes de l'héritier, afin que les créanciers de la succession ne puissent pas être payés concurremment avec eux sur les biens personnels de l'héritier, parce qu'ils ne peuvent pas empêcher leur débiteur de contracter de nouvelles dettes. Si cependant il était évident que l'héritier n'accepte une succession onéreuse que pour frauder ses créanciers personnels, d'intelligence avec les créanciers de la succession, on devrait permettre aux créanciers personnels de s'opposer à l'acceptation, ou de demander la séparation des patrimoines. (Art. 1167.)

882. Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais *ils ne peuvent attaquer* un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

= *Ils ne peuvent attaquer.* C'est à leur négligence qu'ils doivent imputer le dommage qu'ils éprouvent, s'ils n'ont mis opposition à ce que le partage se fît en leur absence, et s'ils n'ont pas, de cette manière, surveillé eux-mêmes leurs droits. Mais il faut que le partage soit sérieux. (Arrêt du 10 mai 1825, ch. des req.)—QUESTION. *Le dol et la fraude font-ils exception aux dispositions de l'art.* 882? La cour d'Aix a adopté l'affirmative : « Attendu que la disposition de l'art. 882 du c. civ. ne se rapporte qu'aux actes de partage proprement dits, et faits et passés avec les solennités requises, et non aux simples actes qui en tiennent lieu, quand ces actes sont empreints de dol et de fraude, auquel cas la disposition générale du premier alinéa de l'art. 1167 est seule applicable; attendu, d'ailleurs, que, dans l'espèce, les actes querellés ne le sont que sur le fondement de la lésion qu'ils auraient occasionnée par l'excessive estimation des biens de la succession de Jean-François Isnard; à Grégoire, son héritier contractuel, et, par suite, aux créanciers personnels de ce dernier; que ledit Grégoire aurait action pour les quereller par ce motif, d'après la disposition de l'art. 887, et que la demoiselle Firminy, sa créancière, a pu, dès lors, en vertu de l'art. 1166, le faire elle-même, en exerçant cette action de son débiteur, ainsi qu'elle a déclaré que c'était son intention, etc. » (Arrêt du 31 nov. 1833.) Plusieurs cours ont consacré l'opinion contraire par des motifs que la cour de Bordeaux a établis dans les termes suivants : « Attendu que la fin de non-recevoir, prononcée par l'art. 882 du c. civ. est générale, et doit s'appliquer dans tous les cas où le partage est consommé, puisque c'est pour éviter qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits que l'opposition est permise aux créanciers; que cette entente de l'art. 882 est confirmée par l'art. 1167 du même code qui, après avoir posé en principe que les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits, ajoute. « Ils doivent néanmoins, quant « à leurs droits énoncés au titre des Successions, se con- « former aux règles qui y sont prescrites; » qu'il résulte de ce rapprochement que, en ce qui touche l'action révocatoire des créanciers, les actes de partage ont été placés par le législateur dans une règle exceptionnelle introductive d'un droit nouveau, qui était commandé par l'intérêt des tiers et surtout par le besoin d'assurer le repos des familles et la fixité des propriétés; émendant, déclare Feytil, Picard, Lafitte fils, etc., non-recevables dans l'action qu'ils ont formée; maintient, en conséquence, l'acte de transaction et de partage du 12 juin 1828, etc. » (Arrêt du 12 mai 1833.)

SECTION IV. *Des effets du Partage, et de la Garantie des Lots.*

883. Chaque cohéritier est censé *avoir succédé seul* et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

= *Avoir succédé seul.* Le partage n'est pas *translatif* de propriété, mais seulement *déclaratif*. Chaque cohéritier est supposé avoir été saisi exclusivement de son lot à la mort du défunt, et n'avoir jamais eu de droit sur

les autres. Le partage ne sert qu'à déclarer quels sont ces lots. Il suit de là que, pendant l'indivision, les créanciers personnels d'un héritier ne peuvent saisir aucun objet de la succession, puisqu'on ne sait quel héritier en sera propriétaire. Il suit encore que si cet héritier leur a conféré quelque hypothèque sur un immeuble de la succession, cette hypothèque s'évanouit lorsque l'immeuble ne tombe pas dans son lot, puisqu'il est censé n'en avoir jamais été propriétaire. C'est pour cela que l'article précédent donne aux créanciers personnels d'un héritier le droit d'intervenir au partage, afin qu'il ne soit rien fait à leur préjudice : par exemple, qu'on ne compose pas de meubles seulement le lot du débiteur copartageant qui leur a hypothéqué des immeubles. — Cet article, quoique placé au titre des Successions, s'applique aussi à la communauté (art. 1476), à la société (art. 1872) et à quelques autres cas.

884. Les cohéritiers demeurent *respectivement garants*, les uns envers les autres, des *troubles* et *évictions* seulement qui procèdent d'une cause *antérieure au partage*. — La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte *a été exceptée* par une clause particulière et expresse de l'acte de partage : elle cesse, si c'est *par sa faute* que le cohéritier souffre l'éviction.

= *Respectivement garants*. Cette *garantie* est l'obligation imposée aux cohéritiers d'indemniser celui d'entre eux qui, pour une cause antérieure au partage, se trouverait troublé ou évincé dans la jouissance de son lot. Elle a pour but de maintenir l'égalité du partage, qui serait blessée si ces troubles ou évictions restaient sans indemnité.

Troubles. Il y a trouble lorsqu'un acte quelconque tend à empêcher le droit de jouissance que le cohéritier a sur son lot : par exemple, s'il s'agit d'une maison, et qu'un locataire en réclame la possession en vertu d'un bail passé par le défunt. S'il ne s'agissait que d'un simple trouble de *fait*, ce serait à lui à le faire cesser. (Argument des art. 613 et 1725.)

Évictions. Il y a éviction quand l'héritier est obligé d'abandonner à un tiers une partie de son lot, par exemple, si un individu vient réclamer la propriété d'un immeuble, en vertu d'un acte de vente passé par le défunt.

Antérieure au partage. Car, depuis le partage, le cohéritier court seul les risques d'une chose qui n'appartient qu'à lui seul. Par exemple, si un immeuble qui lui est échu a été pris par l'État pour cause d'utilité publique, il n'a rien à réclamer de ses cohéritiers.

A été exceptée. Si, lors du partage, on est expressément convenu qu'on ne garantirait pas *tel* lot de *telle* cause de trouble ou d'éviction, cette clause est entrée comme une charge de ce lot, et le partage n'a pas été inégal. Remarquez les expressions de l'article : l'*espèce d'éviction*. Les cohéritiers, en effet, ne pourraient pas stipuler, par une clause générale, qu'il n'y aura pas de garantie : elle est de l'essence des partages.

Par sa faute. Si, par exemple, étant attaqué par un homme qui se prétend propriétaire, et n'opposant point la prescription acquise, il est condamné à délaisser. Il ne doit pas se plaindre d'un préjudice qui ne provient que de sa faute.

885. Chacun des cohéritiers est *personnellement* obligé *en proportion de sa part héréditaire*, d'indemniser son cohéritier *de la perte que lui a causée l'éviction*. — Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être *également* répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.

= *Personnellement*. Pour sûreté de cette action personnelle, chaque héritier a un privilége sur les immeubles de la succession ; ils doivent faire inscrire leur privilége, dans les soixante jours après le partage : pendant ce temps il ne peut être établi aucune hypothèque à leur préjudice. (Art. 2103, 2109.)

En proportion de sa part héréditaire. Exemple : Une succession est partagée entre les deux frères et le père du defunt ; celui-ci prend le quart, chaque frère la moitié des trois quarts restant, c'est-à-dire trois huitièmes. Un des frères est évincé d'un immeuble, le père supportera le quart des frais de l'éviction, l'autre frère les trois huitièmes.

De la perte que lui a causée l'éviction. De ces mots, on conclut que la valeur de l'objet dont on a été évincé doit être prise au moment de l'éviction, et non au moment du partage. Quelques auteurs soutiennent cependant que les cohéritiers ne sont pas tenus envers l'héritier évincé, à la différence du vendeur (art. 1630), des dommages-intérêts résultant de l'éviction, et qu'ils ne doivent le garantir que de la somme qu'un lui a donnée dans le partage ; car la garantie, ici, n'est que pour maintenir l'égalité de partage : ainsi l'on ne doit considérer que la valeur donnée à l'objet lors du partage.

Également. C'est-à-dire toujours proportionnellement à la part de chacun ; celui qui a pris le tiers de la succession doit supporter le tiers de cette perte; celui qui n'a pris que le quart de la succession ne doit supporter que le quart de cette perte.

886. La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que *depuis le partage consommé*.

= *Depuis le partage consommé*. Exemple : Dans mon lot échoit une rente annuelle de 1,000 francs, le débiteur de la rente est bien solvable; si, par la suite, il cesse de l'être et de me payer, je n'aurai pas de recours contre mes cohéritiers, parce que, lors du partage, il n'y avait pout de cause d'inégalité. Mais si l'insolvabilité existait quand le partage a eu lieu, alors il n'y a pas eu égalité, puisque j'ai reçu une rente sur une personne insolvable : il y aura donc lieu à garantie. Mais je dois la demander dans cinq ans. Si, depuis le partage, je laisse écouler tout ce temps sans me plaindre de l'insolvabilité du débiteur, l'action est prescrite. En effet, ou la rente a été servie exactement : c'est une preuve alors que le débiteur était solvable lors du partage; ou elle n'a pas été servie, et je dois, dans ce cas, me reprocher la négligence que j'ai mise à réclamer, puisque chaque année j'avais à souffrir de l'insolvabilité du débiteur. Dans l'ancienne jurisprudence, l'action durait autant que la rente, c'est-à-dire qu'elle était perpétuelle. L'action en garantie, dans les autres cas, ne se prescrit que par trente ans, qu'il faut compter à partir du trouble ou de l'éviction. (Art. 2262, 2257.)

SECTION V. *De la Rescision en matière de Partage.*

= En général, les partages faits conformément aux règles expliquées ci-dessus sont définitifs; cependant, pour quelques causes déterminées, ils peuvent être rescindés (de *rescindere*, annuler). Dans ce cas, ils sont considérés comme non avenus, et on procède à un nouveau partage.

887. Les partages peuvent être rescindés pour cause de *violence ou de dol*. — Il peut aussi y

avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, *une lésion de plus du quart*. *La simple omission* d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

= *Violence ou de dol.* Causes de nullité qui vicient tous les contrats. (Art. 1109 et suiv.) La rescision des partages n'a point lieu pour erreur, bien qu'elle vicie, en général, les contrats (art. 1109, 1110), à moins qu'elle n'entraîne avec elle une lésion du quart. Si la moindre erreur eût pu faire rescinder les partages, ces actes, qui forment les titres de propriété des familles, n'eussent eu aucune stabilité.

Une lésion de plus du quart. L'égalité doit exister dans tous les partages; si elle a été blessée, le partage peut être annulé. Ainsi une succession doit se partager entre trois héritiers; chacun devrait avoir 8,000 francs. Si l'un d'eux reçoit moins de 6,000 francs, il peut demander la rescision.

La simple omission. Si, dans le partage d'une succession, une propriété appartenant au défunt, n'a pas été comprise, il n'y aura pas lieu à annuler le partage consommé, mais on partagera la propriété omise. Si l'omission provenait du *dol* de l'un des héritiers, le partage pourrait être rescindé pour cause de dol.

888. *L'action en recision* est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de *transaction*, ou de toute autre manière. — *Mais après le partage*, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite *sur les difficultés réelles* que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé (1).

= *L'action en rescision, etc.* Le partage est le seul contrat où une lésion aussi légère que celle du quart soit une cause de nullité; dans la vente, par exemple, la lésion doit être de sept douzièmes (art. 1571) : le motif de cette différence est facile à saisir. Il est de la nature du partage d'être égal; dans la vente, on doit s'attendre à l'inégalité; le vendeur demande le plus haut prix, l'acheteur aspire au moindre. Les copartageants, pour éluder l'art. 887, et rendre le partage inattaquable en cas de lésion, pourraient donc le déguiser sous la forme d'une vente, d'un échange, d'une transaction, etc. C'est ce que l'art. 888 a voulu prévenir. Tout premier acte entre cohéritiers, quelque nom qu'on lui donne, est un partage; car, en général, ce n'est pas par leur dénomination qu'on juge les actes, mais par leur substance.

Transaction. QUESTION. *Une transaction serait-elle considérée comme un premier acte de partage, si elle était intervenue sur des difficultés réelles?* L'affirmative a été admise par la cour suprême : « Considérant, en droit, que la loi déclare tout premier acte passé entre cohéritiers ou communistes rescindable dans les cas prévus, lorsque cet acte a fait cesser l'indivision, quand même il serait qualifié de transaction; qu'elle ne distingue pas des autres cas ceux où il existait des difficultés graves et réelles, même des procédures ou jugements antérieurs; casse, etc. » (Arrêt du 12 août 1829.)

Mais après le partage. Si des contestations s'élèvent sur le partage ou sur le premier acte qui en tient lieu, si un des cohéritiers veut l'attaquer, et que, pour prévenir ce procès, ou pour l'éteindre quand il est commencé, les copartageants transigent entre eux, la transaction n'est plus considérée comme un partage, elle rentre dans les règles ordinaires, qui ne permettent pas d'attaquer une transaction pour cause de lésion (art. 2052); mais il faut que la transaction intervienne *après* le partage ou l'acte qui en tient lieu, car autrement elle serait elle-même le premier acte, destiné à faire cesser l'indivision, et par suite elle serait sujette à rescision pour cause de lésion.

Sur les difficultés réelles. Si les contestations n'étaient que simulées, pour faire en deux actes ce qu'on ne pouvait faire en un, la rescision serait toujours admissible.

(1) Cet article n'est applicable qu'aux transactions simulées et non à celles ayant pour objet de terminer une contestation (Brux., cass. 7 déc. 1829.)

889. L'action n'est pas admise contre *une vente de droit successif* faite *sans fraude* à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux.

= *Une vente de droit successif.* — QUESTION. *Si l'un des cohéritiers vend à un étranger ses droits à la succession, il n'y a là qu'une vente soumise aux règles ordinaires; mais si la vente de ces droits est faite à l'un des copartageants, n'est-ce pas un partage déguisé, qui doit être soumis à la rescision pour lésion de plus du quart, conformément à l'art.* 888? Non, d'après notre article; car cette vente est un contrat aléatoire, c'est-à-dire dans lequel chaque partie court des chances de perte et de gain. (Art. 1964.) Si, par exemple, le cohéritier a vendu ses droits pour 30.000 fr., il peut arriver, si la succession est riche, que sa part soit de 50,000 francs, mais il peut se faire aussi que la succession soit grevée de dettes, et que sa part soit de 15,000 francs; or, il n'est pas de la nature d'un pareil contrat d'être rescindé pour cause de lésion. Un auteur, pour concilier l'art. 888, qui suppose qu'une vente de droits compris dans une succession, et faite à un copartageant, peut n'être qu'un partage déguisé, avec l'art. 889, qui suppose qu'une vente de droits successifs n'est pas, au contraire, un partage, prétend que le premier article entend parler d'une vente de la part de l'héritier dans les *objets à partager*, vente dans laquelle il n'est pas certain que l'acquéreur soit tenu des dettes, tandis qu'il en est nécessairement tenu dans la vente de droits successifs.

Sans fraude. Si l'héritier acquéreur, connaissant bien la valeur de la succession, avait trompé le vendeur, qui ne la connaissait pas, la rescision serait admise; la violence et le dol annulent tous les contrats. C'est aux tribunaux à décider s'il y a fraude, c'est à celui qui prétend qu'elle existe à la prouver.

890. Pour juger qu'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur *à l'époque du partage*.

= *A l'époque du partage.* C'est au partage que l'égalité est requise; c'est au moment où on l'a fait qu'il faut considérer la valeur des biens, pour juger si l'égalité a été blessée.

891. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit *en numéraire* soit *en nature*.

= *En numéraire.* Il doit alors les intérêts du jour de la demande.

En nature. Il doit les fruits à partir du même jour. Si la demande en rescision était éteinte pour cause de

violence ou de dol, quelques auteurs pensent qu'on ne devrait pas permettre au défendeur d'écarter la demande conformément à notre article. Il faudrait appliquer cette maxime, qu'on ne peut retirer aucun avantage de son propre dol : *Nemini fraus sua patrocinari debet.*

892. Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite *est postérieure* à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.

= *Est postérieur.* Il est censé avoir renoncé tacitement à l'action qu'il avait le droit d'intenter, puisqu'il a disposé des biens à lui échus. — QUESTION. *Peut-on conclure de ces expressions, pour dol ou violence, que, dans le cas de lésion, le cohéritier pourrait toujours réclamer, même après avoir aliéné en connaissant la lésion*, Pour la négative, on dit que l'action en rescision pour lésion est moins favorable que celle pour dol et violence, puisque, dans ces deux derniers cas, le défendeur est plus coupable, et qu'ainsi la fin de non-recevoir doit s'appliquer à plus forte raison à l'action en rescision pour lésion. (Grenoble, 17 juin 1831.) Pour l'affirmative, on invoque la loi qui n'a pas pu omettre sans dessein cette dernière action; on objecte surtout que si un acte postérieur, qui n'interviendrait pas sur des difficultés réelles, ne fait pas obstacle à l'action en rescision (art. 888), il en doit être ainsi à plus forte raison d'un simple acte d'aliénation. La cour suprême a statué comme il suit sur cette question : « Sur le moyen que la veuve Béranger fait résulter de la violation de l'art. 1338 du c. civ. et des principes relatifs à la ratification des contrats rescindables; attendu que l'art. 892 du c. civ. n'est applicable qu'au cas où il s'agit d'une action en rescision pour dol ou violence, et où l'aliénation a été faite, postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence: qu'il s'agissait, au procès, d'une action en rescision pour cause de lésion; qu'ainsi, la disposition de l'art. 892 était inapplicable à la cause; attendu, d'un autre côté, que la combinaison des 2e et 3e § de l'art. 1338, avec le 1er du même article, et notamment de ces expressions du 2e : après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée, il résulte que l'exécution d'un acte susceptible d'être attaqué par la voie de la nullité ou de la rescision ne peut être considérée comme une ratification tacite emportant renonciation aux moyens de nullité ou de rescision, qu'autant que l'exécution a eu lieu avec reconnaissance du vice dont l'acte pouvait être infecté et d'où s'induit la conséquence qu'il a été fait avec l'intention de le purger de ce vice; attendu qu'il n'a pas été établi qu'à l'époque à laquelle Pierre Béranger a aliéné moyennant une somme de 300 fr. une petite partie des biens à lui abandonnés par le partage du 23 mai 1819, il eût connaissance de la lésion qu'il a prétendu depuis éprouver par cet acte de partage et sur laquelle il a fondé son action en rescision; que le contraire résulte même de toutes les circonstances de fait constatées par l'arrêt attaqué; qu'ainsi, en rejetant la fin de non-recevoir opposée par la dame veuve Béranger, et qu'elle faisait résulter de cet acte d'aliénation, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 1338 du c. civ., n'en a fait qu'une juste et saine application; rejette » (Arrêt du 24 janv. 1833.) — L'action en rescision doit être portée au tribunal qui a connu du partage. (822.) Elle se prescrit par dix ans, qui commencent à courir, dans le cas de violence, du jour où elle a cessé; pour le dol, du jour où on l'a découvert; pour la lésion, du jour du partage. (Art. 1304.) Cette prescription court contre les mineurs. Il sont considérés, pour les partages faits en justice, comme s'ils les avaient faits en majorité. (Art. 1314.)

TITRE II.

Des Donations entre vifs et des Testaments.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

893. On ne pourra disposer de ses biens, *à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament*, dans les formes ci-après établies.

= *A titre gratuit.* On peut, en général, disposer de ses biens de deux manières : *à titre onéreux*, c'est-à-dire moyennant quelque chose que l'autre partie s'oblige à donner ou à faire (art. 1106), comme, par exemple, dans la vente, l'échange, etc.; *à titre gratuit*, c'est-à-dire lorsque la personne en faveur de laquelle on dispose ne fait ni ne donne rien en échange : ces dispositions sont la donation et le testament. La donation s'appelle aussi contrat de *bienfaisance*. (Art. 1105.) Cependant on peut attacher quelques charges, quelques conditions à la donation ou au testament : ces actes sont alors *mixtes*, c'est-à-dire qu'ils sont à titre onéreux jusqu'à concurrence des charges, et à titre gratuit pour le reste.

Que par donation entre vifs ou par testament. Par ces expressions se trouve proscrit un autre genre de donation que l'on connaissait autrefois, la donation *à cause de mort*. C'était celle que le donateur faisait dans la crainte de la mort, et sous la condition qu'elle deviendrait nulle s'il ne mourait pas avant le donataire. Cette donation devait être acceptée, et cependant le donateur pouvait la révoquer à sa volonté. Les biens donnés pouvaient être livrés au donataire au moment même de la donation; mais ils devaient être rendus au donateur en cas qu'il survécût. La donation à cause de mort, à peu près rejetée déjà par l'ordonnance de 1771, l'a été également par le code, comme offrant une source de difficultés et de procès pour l'appréciation de ses véritables caractères : cependant la plupart des auteurs pensent que la donation à cause de mort n'est proscrite que dans la forme et non au fond; de telle sorte qu'un testament dans lequel serait intervenu le légataire pour recevoir la legs à charge de le rendre, si le testateur ne mourait pas de la maladie dont il est atteint, serait valable, bien qu'on retrouvât dans cet acte les caractères de la donation à cause de mort; ils en donnent pour raison que le législateur n'a pas défendu au légataire d'intervenir dans le testament, et de se soumettre à une condition, pourvu qu'il ne comparût pas comme témoin (art. 975), et pourvu aussi qu'il n'écrivît rien de sa main dans le corps du testament s'il était olographe. (Art. 970.)

894. *La donation* entre vifs est *un acte* par lequel le donateur *se dépouille actuellement et irrévocablement* de la chose donnée, en faveur du donataire *qui l'accepte*.

= *La donation.* La définition que le code en donne renferme presque le germe de toutes les règles sur les donations : on nomme *donateur* celui qui fait la donation, *donataire* celui qui l'accepte.

Un acte. Le projet de code portait : *un contrat.* La donation, en effet, est un contrat. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à se reporter à la définition donnée par l'article 1101. « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à *donner*, à faire ou à ne pas faire quelque chose. » C'est le concours des deux volontés qui constitue le contrat; il n'y a pas de donation sans ce concours; lorsqu'il n'y a encore que des offres, parce que l'acceptation du donataire n'est pas encore interve-

me, ces offres ne forment qu'un *acte*. Dans la donation, le donateur s'oblige envers le donataire à donner un certain objet; le plus souvent il s'oblige tout seul, et le contrat est *unilatéral*. (Art. 1103.) Quelquefois aussi des charges sont imposées au *donataire*; le contrat alors est *synallagmatique* ou *bilatéral*. (Art. 1102.)

Se dépouille actuellement. Principal caractère de la donation. Le donataire est saisi du moment où la donation est parfaite au moyen de l'acceptation. (Art. 938.)

Et irrévocablement. La donation opère pour toujours le changement de propriété. Le donateur qui s'est lié ne peut plus rompre le contrat. — QUESTION. *La suspension de l'exigibilité de la somme donnée empêche-t-elle qu'il y ait donation irrévocable?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que la donation entre vifs, portée en l'acte du 12 juin 1821, énonce formellement que le donateur se dessaisit actuellement et irrévocablement de l'objet donné au profit de la donataire, qui pourra en jouir, faire et disposer dès aujourd'hui comme bon lui semblera; qu'une telle disposition, acceptée à l'instant par la donataire, constitue évidemment une transmission actuelle, effectuée et irrévocable, de la somme donnée, sans que la circonstance que l'exigibilité de cette somme donnée est suspendue jusqu'au décès du donateur et de son épouse, ni celle du défaut de paiement d'intérêts, ou de stipulation d'aucune garantie, puisse changer en rien le caractère de cette donation, parce que ces circonstances accessoires sont distinctes et indépendantes du droit de propriété acquis à la donataire, du jour du contrat; attendu que l'avis du conseil d'État du 22 déc. 1809, relatif aux seules donations de biens présents et à venir, qui sont réglées par d'autres principes, est entièrement étranger à l'espèce de la cause; qu'il y avait donc lieu d'appliquer à l'acte du 12 juin 1821 les art. 4 et 69, § 4, n° 1er de la loi du 22 frimaire an VII, et qu'en déboutant, à cet égard, la régie de la contrainte par elle décernée en paiement des droits réglés par ce dernier article, le jugement attaqué a fait une fausse application de l'avis précité du conseil d'État, et formellement violé les articles sus-énoncés de la loi du 22 frimaire an VII; donne défaut contre le sieur Benastruc Astruc; et, pour le profit; casse, etc. » (Arrêt du 25 mars 1825.)

Qui l'accepte. La donation étant un contrat, il faut nécessairement le concours de la volonté du donataire, c'est-à-dire son acceptation.

895. ***Le testament est un acte*** **par lequel le testateur dispose,** ***pour le temps où il n'existera plus*****, de tout ou partie de ses biens, et** ***qu'il peut révoquer.***

= *Le testament*. Celui qui dispose est le *testateur*, celui qui reçoit le don, le *légataire*.

Est un acte. Parce qu'il n'est que l'expression d'une seule volonté, celle du testateur.

Pour le temps où il n'existera plus. Par le testament, à la différence de la donation, le testateur ne se dépouille pas, il ne dépouille que ses héritiers.

Qu'il peut révoquer. Autre différence essentielle avec la donation : le testament a été fait par le testateur seul, le légataire *n'y* a pas concouru : aussi, de part et d'autre, point d'obligation, point de contrat; le légataire peut le refuser à la mort du testateur, celui-ci pendant sa vie peut le révoquer : la donation, au contraire, est irrévocable. Enfin le testament peut comprendre des biens qui n'adviendront au testateur que depuis la rédaction du testament; tandis que la donation ne peut, en général, comprendre les biens à venir (art. 943) : cette différence provient de ce que le testament n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, il suffit que les objets légués existent à cette époque en sa possession.

896. ***Les substitutions*** **sont prohibées. — Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, sera chargé** ***de conserver et de rendre*** **à un tiers, sera nulle,** ***même à l'égard du donataire*****, de l'héritier institué, ou du légataire. — Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que le roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806, et par celui du 14 août suivant.**

= *Les substitutions*. Il faut entendre par ces mots les dispositions par lesquelles celui qui reçoit est obligé de *conserver* les biens donnés, et de les *rendre* à sa mort à une autre personne. Celui qui est obligé de rendre se nomme *grevé de substitution*, celui qui doit recueillir après lui se nomme *appelé*. Cette substitution se nommait autrefois *fidéi-commissaire*. On en connaissait encore d'autres, qui, en général, ne sont pas proscrites par le code.

De conserver et de rendre. C'est le caractère essentiel des substitutions prohibées. Celui qui donne ses biens en obligeant le donataire à les conserver, pour les rendre en mourant à une autre personne, s'arroge le droit de disposer deux fois de sa fortune : il établit un *ordre successif* contraire à l'ordre fixé par la loi. Il a donc fallu prévenir ces abus, qui, dans l'ancienne jurisprudence, avaient été portés à l'excès. Le fils ne recevait les biens de son père qu'à la charge de les conserver et de les rendre en mourant à son fils aîné; celui-ci devait, à son tour, les conserver et les rendre à son fils, etc. C'est ainsi que, par une seule disposition testamentaire, on réglait l'ordre de diverses successions graduelles. Les biens n'étaient jamais possédés en propriété, puisque chacun était obligé de les conserver pour les rendre; ils étaient séparés toujours du commerce et de la circulation; et ceux qui, ignorant la substitution, contractaient avec le possesseur, qu'ils croyaient propriétaire, voyaient souvent ses enfants recueillir une fortune immense sur laquelle ils n'avaient pas le droit de se faire payer les dettes du père. — Mais il faut que ces charges de *conserver et de rendre* se trouvent réunies dans la disposition. Si, par exemple, je donne à Paul une maison, à la charge de rendre à Pierre les meubles qu'elle contient, il n'y a pas charge de *conserver*, pas de trait de temps (*tractus temporis*), c'est-à-dire pas d'espace de temps pendant lequel la propriété doive reposer sur la tête de Paul : c'est une espèce d'exécution testamentaire, ou de condition, et, par suite, pas de substitution prohibée. Si même je donne la maison à charge de rendre les meubles à Pierre *dans dix ans*, par exemple, il y a bien obligation de conserver et de rendre au bout de dix ans; mais ce n'est pas en mourant que le donataire doit rendre : il n'y a pas ici cet ordre successif qu'on a voulu proscrire, pas de substitution prohibée. Cette dernière opinion cependant est controversée; des auteurs prétendent que dans ce cas il y a également substitution prohibée : ils disent que le législateur n'exige pas que la charge de conserver s'étende jusqu'à la mort du grevé; que les inconvénients que le législateur a voulu proscrire se retrouvent ici, puisqu'il y a également incertitude dans la propriété des biens. Mais on leur répond que la loi ayant autorisé les legs à termes, et les legs sous conditions (art. 1179, 1040, 1041), la disposition qu'ils veulent proscrire ici rentre dans ces manières de disposer, et se trouve régie par les règles qui leur sont propres. — Il ne faut pas confondre les dispositions qui renferment une *substitution*, avec celles qui ne contiennent qu'une *condition*. Elles ont quelque analogie; mais, pour distinguer quelles sont les conditions qui emportent *substitution*, il faut bien rechercher s'il y a la charge de *conserver et de rendre*. Ainsi, dans cet exemple : Je lègue mes biens à Paul; mais

s'il meurt avant trente ans, je le charge de les rendre à Pierre : il y a charge de conserver les biens, charge de les rendre en mourant à Pierre ; il y a substitution prohibée ; il est vrai qu'elle n'est que conditionnelle : si Paul meurt avant trente ans ; mais le code ne distingue pas ; cette subtitution est nulle. Dans cet autre exemple : Je donne mes biens à Paul ; mais si mon fils, dont j'ignore l'existence, revient de l'armée, je le charge de les lui rendre : il y a charge de conserver jusqu'au retour de mon fils, et de lui rendre à cette époque, mais non à la mort du légataire Paul ; *il n'y a pas d'ordre successif*, pas de substitution prohibée : c'est un *legs conditionnel*. C'est comme si j'avais dit : Je donne à Paul si mon fils ne revient pas de l'armée. La cour suprême, appliquant ces principes, a jugé qu'il n'y a pas substitution dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt suivant : « Attendu qu'aux termes de l'art. 896 comme de l'ancien droit le caractère principal de la substitution fidéicommissaire consiste dans l'obligation de conserver et de rendre, imposée à l'héritier donataire ou légataire ; que, dans l'espèce, le legs universel fait au mineur Potron étant subordonné à la condition de son mariage, et cette condition n'ayant pas été remplie, l'enfant étant décédé avant l'âge nubile, il résulte qu'il n'a pas été saisi du legs, et, par conséquent, qu'il n'y a pas eu de transmission possible de lui à un tiers ; que ce tiers, la demoiselle Giraudeau de Germon, appelée à recueillir, à son défaut, n'a donc rien tenu de lui, et qu'aux termes de l'art. 898 une telle disposition ne peut être regardée comme une substitution, et qu'elle est valable ; qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a fait une saine interprétation des intentions de la testatrice, des clauses du testament, et une juste application de la loi. » (Arrêt du 20 déc. 1831.) — Si je donnais ma succession à Paul, avec charge de rendre ce qui lui restera de mes biens au jour de son décès à Pierre, il n'y aurait pas substitution proprement dite ; car il n'y a pas charge de conserver. Cette disposition qu'on nommait autrefois substitution *de eo quod supererit*, devrait donc avoir son effet. (Cass., du 5 juillet 1832.) A plus forte raison doit-on décider de la même manière s'il s'agissait d'une disposition connue dans l'ancien droit, sous le nom de *si quid supererit* (si quelque chose reste. (14 mars 1832.) Il en serait de même si je donnais sous la charge que mon héritier ne disposera pas *par testament* ; car il serait maître de disposer par donation et à titre onéreux ; il n'y aurait donc pas charge de *conserver*. — QUESTION. *La donation faite à un des futurs époux et aux enfants à naître est-elle viciée de substitution, si elle est faite hors des cas prévus par les art.* 1048, 1049 *et* 1081 ? La cour suprême a consacré la négative : « Attendu qu'une donation faite à l'un des futurs époux et aux enfants à naître, n'emporte pas, par elle-même, substitution au profit de ces derniers ; qu'en principe, ceux qui ne sont ni nés ni conçus au moment d'une donation, sont incapables de recevoir, d'après l'art. 900 du c. civ. ; que par exception à cette règle, prise dans la nature des choses, des enfants non conçus sont capables de recueillir une libéralité, lorsqu'elle est faite à leur profit dans les cas prévus par les art. 1048, 1049 et 1081 du même code ; mais que dans tous les autres cas, la règle générale subsistant, une donation faite à la fois à une personne capable et à des incapables, la clause en faveur de ceux-ci est réputée non écrite ; rejette. » (Arrêt du 7 déc. 1826.) La même cour a jugé que la disposition par laquelle un testateur lègue une maison à son neveu pour en jouir lui et ses enfants mâles en toute propriété, n'est pas une substitution, mais une institution faite conjointement au profit de la personne désignée et de ses enfants mâles. » (Arrêt du 17 nov. 1818.)

Même à l'égard du donataire. L'article 900 dit que les conditions contraires aux lois sont réputées non écrites ; et cependant la charge de rendre annule la disposition. (Cass., 7 nov. 1812.) C'est que, dans cette disposition, l'intention de celui qui a donné est incertaine ; il n'a pas voulu donner entièrement au grevé ; il n'a pas voulu donner de suite à l'appelé. On avait à craindre, d'ailleurs, en laissant simplement les biens au grevé, qu'il ne se fît un point de délicatesse d'exécuter la volonté du défunt, et que les substitutions ne fussent ainsi volontairement rétablies. — Remarquez, au reste, qu'il n'y a d'annulé dans le testament ou la donation, que la partie sur laquelle pèse la charge de restitution. S'il y a d'autres legs non prohibés, ils ne seront pas nuls. On doit observer encore que, dans le doute, il faut interpréter une disposition plutôt dans le sens où elle ne contient pas de substitution, que dans celui où elle en renfermerait une, d'après le principe que les actes doivent être entendus dans le sens qui les rend valables, plutôt que dans celui où ils ne peuvent produire d'effet. (Art. 1157.) *Actus intelligendi sunt potius valeant, quam ut pereant* ; c'est par application de ce principe que la cour suprême n'a pas voulu voir une substitution dans la clause par laquelle le légataire était *prié* de rendre à sa mort à un tiers ; puisqu'il y avait *prière* seulement, il n'y avait pas *charge* de rendre. (Arrêt du 5 juin 1809. M. Merlin, v° Substitution fidéicommissaire.)

897. Sont exceptées des deux premiers paragraphes de l'article précédent, les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, *au chapitre VI* du présent titre.

= *Au chapitre* VI. Art. 1048 et suivants.

898. La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne recueillerait pas, ne sera pas regardée *comme une substitution*, et sera valable.

= *Comme une substitution.* C'est ce qu'on nommait autrefois *substitution vulgaire*. J'institue Paul pour mon héritier, et s'il refuse ma succession, ou s'il ne peut la recueillir pour une cause quelconque, c'est Pierre que j'institue à sa place. Il n'y a là aucune charge imposée à Paul *de conserver et de rendre* à sa mort, il n'y a pas d'*ordre successif*, pas de substitution prohibée.

899. *Il en sera de même* de la disposition entre vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue-propriété à l'autre.

= *Il en sera de même.* Exemple : Je lègue à Paul la maison que j'habite, mais j'en donne l'usufruit à Pierre. Il y a deux dispositions bien distinctes : la propriété et la possession peuvent être séparées. Paul a la propriété de ma maison dès l'instant de mon décès, Pierre en a l'usufruit ; tous deux sont saisis irrévocablement de la part qui leur est donnée, sans être tenus de la *conserver* pour la *rendre* à un tiers ; il n'y a pas de substitution.

900. Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions *impossibles*, celles qui seront contraires *aux lois ou aux mœurs*, seront *réputées non écrites*.

= *Impossibles.* C'est-à-dire les conditions telles que les lois de la nature s'opposent absolument à leur exécution : *Obligatio impossibilium nulla est.* Mais il faut que l'impossibilité physique soit *absolue*, c'est-à-dire qu'elle existe pour tout le monde ; si elle n'était que *relative* au donataire ; si, par exemple, on l'avait obligé à faire un tableau, et qu'il ne sût pas peindre, la condition devrait avoir son effet. Il faut encore que la condi-

tion soit impossible en entier. Si une partie peut être accomplie, le donataire ou légataire est tenu de l'exécuter.

Aux lois ou aux mœurs. Ces conditions peuvent être physiquement possibles; mais la loi ne doit pas permettre de faire ce qui blesserait ses dispositions ou la morale publique. Les obligations contraires aux lois blessent le plus souvent aussi les bonnes mœurs : telle est l'obligation d'épouser sa sœur, de commettre un vol, etc.; mais elles pourraient ne blesser que les bonnes mœurs : par exemple, l'obligation de changer de religion, de demander la séparation de corps; ou bien n'attaquer que les lois; par exemple, l'obligation d'acheter un édifice qui est hors du commerce, celle d'épouser sa nièce. Dans ce dernier cas, il faudrait demander des dispenses; et si on ne les obtenait pas, la condition serait nulle. Au reste, par ces mots, *aux lois*, il faut entendre les lois qui sont d'ordre public, et non les lois d'intérêt particulier. Ainsi on pourrait imposer à son légataire l'obligation de refuser une succession à laquelle il est appelé. — QUESTION. ***La condition imposée à un mineur de vivre et mourir dans une religion spécialement désignée, la religion catholique, par exemple, est-elle contraire à la loi?*** La cour de Colmar a adopté l'affirmative : « Considérant qu'aux termes de l'art. 900 du c. civ., dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles et celles qui sont contraires aux lois et aux mœurs sont réputées non écrites; que l'injonction faite à un mineur et à ses descendants de vivre et mourir dans une religion spécialement désignée, sous peine de perdre le bénéfice d'un legs, est une condition contraire à la loi, en ce qu'elle entrave le libre exercice de la foi religieuse, et porte atteinte à la puissance paternelle et au respect des enfants envers leurs parents; qu'il résulte de ce que dessus, pour le cas particulier, que la condition insérée au testament du 27 mars 1814, et qui porte institution de legs universel, à charge, par le légataire, et ses enfants légitimes, de vivre et de mourir dans la foi catholique, sous peine de caducité du legs, doit être réputée non écrite. (Arrêt du 9 mars 1827.)

Réputées non écrites. Ainsi ces conditions *vitiantur et non vitiant.* La disposition est valable, quoique la condition ne soit pas accomplie. C'est parce qu'on peut toujours conclure de la disposition, quoique la condition s'évanouisse, que le donateur ou le testateur a mieux aimé que la chose appartînt au donataire ou au légataire, que la voir passer dans sa succession : *Quoniam magis legatarium aliquod commodum testator, in hoc legato, quam hæredem habere voluisset.* Ces conditions, dans les contrats, les frappent au contraire de nullité (art. 1172); parce que, entre autres raisons, on ne voit plus dans ces actes prédominer l'intention de faire une libéralité, et que la condition peut être considérée alors comme la cause unique du contrat, qui doit dès lors tomber avec elle. — QUESTION. *La condition de ne pas se remarier est-elle valable?* La cour de Toulouse a embrassé l'affirmative : « Attendu que le testament de Jean Biau, et le convol à de secondes noces, de la part d'Élisabeth Fabre, ont eu lieu sous l'empire du code civil; attendu que, suivant l'ancienne législation, la condition de ne pas se marier était considérée comme illicite, contraire aux mœurs, et, par conséquent, nulle ou comme non écrite, tandis que la condition de ne pas se remarier était considérée comme licite et valable, ce qui s'évince notamment de la *Nov.* 22, chap. 44; que la différence entre la nature et le sort de ces deux conditions provient entre autres causes, de ce que, dans le premier cas, la condition de ne pas se marier est purement gratuite et sans intérêt pour des tiers; tandis que dans le deuxième cas, l'intérêt des enfants du premier mariage, ou le vœu du premier époux, ont pu légitimer la condition de ne pas se remarier; que les lois transitoires des 5 sept. 1791, 17 nivôse et 9 fructidor an II, furent les premières qui regardèrent comme non écrite, même cette dernière condition de ne pas se remarier; mais que ces lois ayant été abolies par le code civil, on ne doit considérer comme contraires aux mœurs, suivant l'art. 900, que les conditions qui étaient considérées commes telles par l'ancienne législation, aussi morale que celle qui nous régit aujourd'hui; que l'arrêt de la cour du 14 mars, invoqué par la veuve Biau, ne saurait être d'aucun poids dans la cause actuelle, puisqu'il fut rendu dans une espèce soumise aux lois transitoires, tandis que *Merlin*, *Chabot*, *Grenier* et même *Toullier*, invoqués par ladite veuve Biau, et l'arrêt que ces auteurs citent, ont consacré la doctrine de l'ancienne législation. » (Arrêt du 25 avril 1826.)

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer ou de recevoir par Donation entre vifs ou par Testament.

= On divise les incapacités de donner ou de recevoir, en incapacités *absolues* ou *relatives.* Elles sont *absolues* lorsqu'on ne peut généralement donner à personne, ou recevoir de personne : comme pour l'interdit qui ne peut donner à personne (art. 502); pour le mort civilement, qui ne peut recevoir de personne. (Art. 25.) *Relatives*, lorsqu'on ne peut donner à certaines personnes, ou recevoir de certaines personnes : comme pour le mineur à l'égard de son tuteur (art. 907), le médecin, à l'égard de son malade. (Art. 909.)

901. Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être *sain d'esprit*.

= *Sain d'esprit.* Cette disposition, qui est générale pour tous les actes, s'applique plus spécialement à la donation et au testament. Ainsi, on peut les attaquer, et la jurisprudence paraît fixée sur ce point, pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, quoique l'individu qui les a faits soit mort avant qu'on ait provoqué son interdiction. C'est une exception que la loi a dû faire à l'art. 504, parce qu'il faut redoubler de surveillance pour empêcher que des personnes avides ne profitent d'un instant de faiblesse dans un individu, pour lui extorquer des libéralités. (Cass., 26 mars 1822.) — On pourrait même attaquer une donation ou un testament, comme inspirés seulement par la colère, parce que celui qui agit sous l'influence de la colère n'est pas sain d'esprit. Mais il faudrait apporter aux tribunaux des preuves évidentes que la volonté du disposant n'a pas été libre, qu'il était dominé entièrement par une passion injuste. (Lyon, 25 juin 1817.) Du reste, les tribunaux admettent toujours difficilement ces sortes d'actions. Enfin, ces actes peuvent encore être attaqués pour cause de suggestion et de captation, si on prouve que le donateur ou le testateur a uniquement cédé à une influence étrangère. La cour suprême a consacré ces principes dans les termes suivants : « Attendu, en droit, que, si le code civil ne contient pas de dispositions relativement à la suggestion et la captation, il résulte de la combinaison des art. 895, 901 et 909 de ce code, qu'il n'y a de testament que par la volonté libre de celui qui le fait : qu'ainsi, il appartient aux tribunaux d'annuler un testament lorsqu'ils reconnaissent, d'après les faits établis, qu'il n'est pas le résultat d'une volonté libre; attendu, en fait, que, par appréciation du testament olographe de la veuve Morleon et des enquêtes et contre-enquêtes qui ont eu lieu, en vertu d'un jugement interlocutoire volontairement exécuté par toutes les parties, l'arrêt attaqué a déclaré que ce testament a été le fruit de manœuvres frauduleuses, et n'est pas l'expression de la volonté de la veuve Morleon; que cette appréciation de faits et actes était dans les attributions exclusives de la cour royale; rejette, etc. » (Arrêt du 14 nov. 1831.) — L'ivresse portée à un degré capable d'altérer les facultés intellectuelles devrait, si elle était

prouvée, faire prononcer la nullité du testament fait par un homme en cet état; car il a été par cela même incapable de manifester sa volonté réelle. (Rouen, 9 janvier 1823.) — Plusieurs cours royales ont jugé que le suicide qui a suivi la confection du testament n'est pas toujours une preuve de *démence*, parce qu'on peut attenter à sa vie sans qu'il y ait nécessairement aliénation mentale. (Caen, 3 fév. 1826, et Orléans, 26 fév. 1829.) Une telle décision, au reste, qui n'est qu'une appréciation de faits, échappe à la censure de la cour suprême, laquelle ne connaît que des infractions à la loi. La mention faite par le notaire qui a reçu un testament que le testateur était sain d'esprit, ne peut exclure la preuve du contraire, le notaire n'étant pas constitué juge de la capacité du testateur. (Cass., 27 fév. 1821.)

902. *Toutes personnes* peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables (1).

= *Toutes personnes.* Ainsi, la faculté de disposer des biens dont on a la propriété est un droit général, qui appartient à tout le monde, et dont on ne peut être privé que par une disposition particulière de la loi.

903. Le mineur âgé de *moins de seize ans* ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé *au chapitre IX du présent titre.*

= *Moins de seize ans.* La raison n'est pas assez développée en lui, pour qu'on le considère avant cet âge comme capable de l'exercice d'un droit aussi important.

Au chapitre IX du présent titre. Ce chapitre s'occupe des donations que les futurs époux peuvent se faire par contrat de mariage : or, la femme pouvant se marier à quinze ans (art. 144) et même au-dessous de cet âge, au moyen d'une dispense (art. 145), est capable de faire une donation à son futur époux, bien qu'elle n'ait pas seize ans.

904. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer *que par testament*, et jusqu'à concurrence seulement *de la moitié* des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

= *Que par testament.* On ne permet pas au mineur de disposer par donation, parce que cet acte est irrévocable; le donateur se dépouille actuellement des objets qu'il donne. Quant au testament, comme il peut toujours être révoqué, comme d'ailleurs il ne peut recevoir d'exécution qu'à la mort du mineur, on laisse à ce dernier la faculté de disposer de cette manière. Il peut aussi faire des donations *dans son contrat de mariage* en faveur de son conjoint et avec l'assistance des parents dont le consentement est exigé pour le mariage. (Art. 1095.) On n'a pas établi de différence entre le mineur émancipé et celui qui ne l'est pas, parce que le droit de *disposer* de sa propriété devait être accordé par la loi d'une manière générale, et ne pas dépendre de la volonté des parents, qui, dans la crainte que le mineur ne fît des dispositions contraires à leurs intérêts, auraient pu éviter de l'émanciper.

De la moitié. Si un mineur âgé de plus de seize ans a disposé de tous ses biens, cette libéralité sera restreinte à la moitié, bien que le mineur soit décédé en majorité, parce qu'il est indispensable que le testateur ait la capacité de disposer au moment où il fait son testament. Le silence du mineur na peut avoir donné l'existence à un acte nul dans son principe, et considéré comme non avenu, du moins quant à la quotité dont le mineur ne pouvait disposer. C'est ce que la cour suprême a jugé par l'arrêt suivant : « Vu l'art. 904 c. civ.; considérant que cet article n'étant pas placé dans le chapitre II intitulé, De la Portion des biens disponibles, mais dans le chapitre II, intitulé, De la Capacité de disposer ou de recevoir, par donation ou testament, il est clair que le législateur a eu ici principalement en vue de statuer sur la capacité du mineur; considérant que cet art. 904 est une exception à la règle générale, qui déclare le mineur incapable de disposer de ses biens; qu'une exception ne pouvant être étendue au-delà de ses termes, il suit que si, d'après l'article cité, le mineur âgé de seize ans a la capacité de disposer par testament, mais seulement de la moitié de ses biens, il reste, d'après les principes du droit, dans l'incapacité absolue de disposer de l'autre moitié, et par conséquent que le legs universel que Friranl de la Gontte a fait à l'âge de dix-neuf ans, a dû subir la réduction ordonnée par l'arrêt. » (Arrêt du 30 août 1820.) (2).

905. La femme mariée ne pourra donner entre vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du Mariage. — Elle n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament.

= Nous avons déjà expliqué le motif de ces dispositions. (Art. 215, 226.) — Si elle n'est pas séparée de biens, elle ne peut disposer par donation entre vifs avec l'autorisation de la justice, sans réserver la jouissance à son mari (art. 1413 et 1555), à moins qu'il ne s'agisse de l'établissement des enfants communs, en l'absence de son mari (argument 1427 et 1555); elle représente alors son mari.

906. Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu *au moment de la donation.* — Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu *à l'époque du décès du testateur.* — Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

= *Au moment de la donation.* C'est-à-dire au moment où la donation est parfaite par l'acceptation ; car c'est seulement de ce moment que la propriété est transférée au donataire.

A l'époque du décès du testateur. Et non pas nécessairement à celle où le testament a été fait, parce que la propriété n'est transférée qu'au moment où le testateur décède. Ainsi je puis instituer pour mon héritier le fils aîné de ma fille, quoiqu'il ne soit pas né encore. Si ma fille n'a pas d'enfants au moment de mon décès, mon testament sera nul à cet égard. = Au reste, on peut disposer au profit d'enfants qui ne sont pas encore conçus, par donation de biens à venir (art. 1082), et dans le cas des substitutions permises. (Art. 1048.)

Ici se bornent les incapacités absolues. Il faut joindre à celles que cite ici le code, l'incapacité qui frappe le

(1) Le sourd-muet de naissance qui sait écrire peut faire un testament olographe; mais il ne suffit pas, pour la validité du testament, qu'il soit matériellement écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il doit conster, en outre, que ce dernier savait écrire, dans l'acception légale de ce mot, c'est-à-dire, exprimer par lui-même ses idées par écrit sans secours de modèle, ou tout au moins, qu'il savait lire et comprendre l'écriture d'autrui. (Brux., 19 décembre 1822; Liége, 22 fév. 1826.)

(2) Voy. dans ce sens, un arrêt de Bruxelles, du 27 juill. 1827.

mort civilement; il ne peut donner ni recevoir par testament, comme nous l'avons vu. (Art. 25.) Les incapacités qui suivent sont toutes relatives.

907. Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit *de son tuteur.*—Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été *préalablement rendu et apuré.*— Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, *les ascendants* des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

= *De son tuteur.* On a craint l'influence que le tuteur a nécessairement sur le pupille, dont il administre les biens et la personne.—La prohibition ne s'étend pas aux curateurs des mineurs émancipés, ni aux subrogés-tuteurs; ils n'exercent pas la même influence que les tuteurs; mais il est clair qu'elle frappe le second mari cotuteur des enfants de sa femme (art. 396); les mêmes motifs existent. (Metz, 18 janv. 1821.)

Préalablement rendu. On n'a pas voulu permettre au pupille de disposer au profit de son tuteur avant d'avoir pris connaissance de l'état de ses affaires. Ce serait d'ailleurs un moyen indirect de dispenser le tuteur de l'obligation de présenter ses comptes, à l'aide de donations qui les rendraient inutiles, et d'éluder ainsi la disposition de l'art. 472.

Et apuré. Un compte est *rendu* quand il a *été* présenté; il est *apuré* lorsqu'il a été vérifié et adopté par l'oyant compte; il est *soldé* quand le reliquat a été payé : la loi se contente ici que le compte ait été rendu et apuré, et n'exige pas, comme l'art. 472, la remise préalable des pièces justificatives.

Les ascendants. La loi doit attribuer la donation bien plutôt à l'amour du fils pour ses ascendants, qu'à l'empire qu'ils peuvent exercer sur lui en qualité de tuteur. La loi ne parlant que des *ascendants*, les *alliés* tuteurs ne sont pas compris dans l'exception.

908. Les enfants naturels ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, *rien recevoir* au-delà de ce qui leur est accordé au titre des Successions.

= *Rien recevoir.* La loi, pour honorer le mariage et pour punir les unions illicites, devait établir une différence sensible entre les enfants légitimes et les enfants naturels; il fallait donner à ceux-ci moins de droits qu'aux enfants issus d'une union légale; il fallait empêcher que l'affection de leur père ou de leur mère ne les confondît avec eux. Mais l'incapacité des enfants naturels n'est relative qu'aux dispositions de leurs père et mère; ils sont capables de recevoir de toute autre personne. —QUESTION. *Les enfants légitimes d'un enfant naturel sont-ils, comme leur père, exclus du droit de recevoir de leur aïeul au-delà de la portion fixée par la loi ?* La cour de Paris a consacré l'affirmative : « Attendu que les mineurs Maréchal, vis-à-vis du testateur Armand Maréchal leur aïeul, sont dans les mêmes rapports que Louis-Armand Maréchal leur père, fils naturel dudit Armand Maréchal; qu'ainsi dans la succession déférée, soit *ab intestat*, soit par disposition testamentaire, il ne peut leur être attribué d'autres et plus grands droits que ceux qu'aurait eus, par la même succession, Louis Armand Maréchal leur père; attendu qu'Armand Maréchal délaisse des parents au degré successible; que, suivant les dispositions de la deuxième partie de l'art. 757, il ne peut revenir à son fils naturel, ou aux descendants de celui-ci, que les trois quarts des biens composant la succession, l'autre quart étant dévolu à ses héritiers collatéraux; que, dès lors, il y a lieu d'ordonner l'exécution du testament, mais d'en réduire les effets aux trois quarts des biens composant la susdite hérédité, le surplus devant passer aux héritiers collatéraux dudit Armand Maréchal. » (Arrêt du 26 décembre 1828.) — QUESTION. *Si un testateur institue un légataire universel, mais qu'il laisse des frères et sœurs et un fils naturel, la présence des frères et sœurs, bien qu'exclus de la succession, empêche-t-elle que l'enfant naturel puisse réclamer contre le légataire universel les droits qu'aurait un enfant légitime ?* L'affirmative paraît découler de la combinaison des art. 757 et 908 du c. En effet, le législateur, après avoir fixé par l'art. 757 les droits de l'enfant naturel, en présence des parents successibles, interdit formellement, par l'art. 908, d'étendre ces droits par une disposition testamentaire : or, un testateur ne pouvant faire indirectement ce que la loi lui défend de faire directement, il ne saurait, en exhérédant tacitement ses frères et sœurs par son testament, augmenter par là indirectement les droits de son enfant naturel, restreints par une prohibition d'ordre public. L'enfant naturel, dans l'espèce, ne peut donc réclamer, contre le légataire universel, que le *quart* auquel il a droit, lorsque son père ou sa mère laissent des frères ou sœurs (art. 757), ce quart formant la moitié de la portion que l'enfant légitime aurait pu réclamer à titre de réserve du légataire universel.

909. *Les docteurs en médecine* ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. — Sont exceptées, 1° les dispositions rémunératoires faites *à titre particulier*, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus; — 2° *Les dispositions universelles*, dans le cas *de parenté*, jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers. — *Les mêmes règles* seront observées à l'égard du ministre du culte.

— *Les docteurs en médecine.*, etc. La loi a dû prévenir l'ascendant que pourraient prendre sur l'esprit d'un malade ceux qui le traitent dans cet état de faiblesse. Mais il faut la réunion de trois circonstances : 1° que la donation ait été faite pendant la maladie; 2° que les médecins, chirurgiens ou pharmaciens aient *traité* le malade pendant cette maladie; 3° que le malade soit décédé de cette maladie. Il suit de là que si le malade a fait une donation entre vifs, et qu'il ne meure pas, la donation sera valable. Mais on pourra l'attaquer si l'on a des preuves de captation ou suggestion, qui, dans cette circonstance, seront admises moins difficilement par les tribunaux. — QUESTION. *Le mari médecin est-il incapable de recevoir de sa femme comme tout autre médecin?* La nullité des dispositions peut être prononcée; mais elle ne résulte pas nécessairement de la qualité de médecin; c'est ce que la cour suprême nous semble avoir jugé par l'arrêt suivant : « Considérant que si, d'après les articles 1091 et 1094 du c. civ., le médecin qui a traité une personne pendant la maladie dont elle est morte, et qui l'a épousée pendant le cours de cette maladie, peut profiter les donations qu'elle lui a faites

dans cet intervalle, ces donations sont maintenues parce qu'elles sont présumées avoir été librement déterminées par l'affection conjugale; qu'il en est autrement lorsque au lieu de dériver de cette affection, et d'être le libre effet du consentement, elles n'ont eu d'autre cause que l'empire que le médecin avait sur sa malade, et l'abus qu'il a fait pour obtenir d'elle ces donations dans les derniers moments de sa vie; que c'est d'après ces circonstances particulières, reconnues par la cour royale de Paris, que les donations dont il s'agit ont été annulées; que, par une suite, cette cour, loin de violer la loi, n'a fait qu'une juste application de l'art. 909 et des principes à l'espèce; rejette, etc. » (Arrêt du 11 janv. 1820.) La disposition doit s'appliquer aux empiriques qui exercent encore plus d'influence que les médecins. (Grenoble, 6 fév. 1830). *Voyez* cependant, cass. 24 juill. 1832.

A titre particulier. C'est-à-dire d'un objet déterminé. Si les dispositions étaient universelles ou à titre universel (art. 1003, 1010), elles n'auraient plus le caractère d'une simple donation rémunératoire.

Les dispositions universelles. Et, à plus forte raison, celles qui ne sont qu'à titre universel ou à titre particulier.

De parenté. — QUESTION. *L'exception que notre article consacre ici s'applique-t-elle aux alliés?* Non, aux termes de l'arrêt suivant de la cour suprême : « Considérant, sur le premier moyen, que l'art. 909 du c. civ., et dans l'incapacité qu'il prononce, et dans l'exception qu'il établit en faveur des parents, s'occupe de la transmission et de la conservation des biens dans les familles; que les alliés qui n'ont aucun droit à ces biens sont aussi étrangers à cet article qu'à tous les autres qui règlent la même matière, et qu'ainsi, en refusant d'étendre aux alliés l'exception faite en faveur des parents, la cour de Turin a fait une juste application dudit art. 909; rejette, etc. » (Arrêt du 12 oct. 1812).

Les mêmes règles. Il faut donc que le ministre du culte ait donné au malade les secours spirituels de la religion, pendant la maladie dont il est mort, et que la disposition ait été faite durant cette maladie. — Les incapacités ne pouvant se suppléer, il est de jurisprudence que les personnes énoncées dans notre article, ne sont pas incapables d'être *exécuteurs testamentaires*; l'exécution testamentaire n'étant qu'un mandat et non une libéralité, et les personnes dont il est question ici n'étant pas comprises au nombre de celles qu'excluent les articles 1028, 1029, 1030. (Pau, 24 août 1825.)

910. Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit *des hospices, des pauvres* d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale.

= *Des hospices, des pauvres,* etc. Ces établissements, dans l'ancienne jurisprudence, ne pouvaient acquérir d'aucune manière. On appelait *gens de mainmorte* les personnes qui les composaient. Cet article leur rend la capacité de recevoir; mais le gouvernement doit préalablement examiner le don, et le rejeter lorsqu'il le trouve désavantageux à l'établissement auquel on l'a fait, ou dicté par tout autre principe qu'un sentiment de bienfaisance, et au préjudice de personnes qui avaient plus de droits à cette libéralité. — On a considéré comme valable un legs, même universel, par lequel un testateur déclare qu'il entend que tous ses biens soient vendus, pour la valeur être employée à faire dire des messes pour le repos de son âme, et nomme pour l'exécution de ses volontés un exécuteur testamentaire; c'est, dans ce cas, la fabrique du lieu qu'habite le testateur qui est véritablement légataire; mais il y a nécessité de l'autorisation préalable du gouvernement, qui veille, dans l'intérêt des familles et de la société, à ce que ces sortes de dispositions n'excèdent pas les bornes légitimes. (Arrêt du 26 nov. 1828.)

911. Toute disposition, au profit d'un incapable, sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme *d'un contrat onéreux*, soit qu'on la fasse sous le nom de *personnes interposées.* — *Seront réputés* personnes interposées, les père et mère, *les enfants et descendants*, et l'époux de la personne incapable.

= *D'un contrat onéreux.* Par exemple, si le père naturel, si le malade déguisent une donation sous la fausse apparence d'une vente, d'un emprunt, etc., et cherchent à éluder ainsi les art. 908 et 909. La loi n'a pas dû permettre cette fraude.

Personnes interposées. Si le père naturel, par exemple, fait une donation à une personne chargée d'en faire une à son tour à l'enfant naturel, ou chargée de lui remettre secrètement les objets donnés; ou bien encore, s'il donne à l'épouse de son fils naturel, parce que celui-ci profitera indirectement de la donation.

Seront réputés. C'est une présomption contre laquelle aucune preuve n'est admise. On ne pourrait pas chercher à démontrer que le père, la mère, etc., ne sont pas interposés, et que la donation leur a été faite, à eux, sans aucun but de favoriser l'incapable. Ces personnes sont ainsi frappées elles-mêmes d'une incapacité relative. Dans aucun autre cas la fraude ne doit se présumer. (Cass., 9 juill. 1815.) C'est toujours à ceux qui demandent la nullité de la disposition, à prouver qu'elle a été déguisée; mais il est de jurisprudence que l'interposition étant une fraude contre la loi, peut être recherchée par la preuve testimoniale et par des présomptions graves, précises et concordantes dont l'appréciation appartient aux cours royales et jamais à la cour de cassation. — QUESTION. *Doit-on appliquer la disposition de cet article aux ascendants, descendants et conjoint d'un mort civilement, et les frapper, comme lui, d'une incapacité générale de recevoir?* Non; ce serait étendre sur eux une peine rigoureuse qu'ils n'ont point méritée. L'art. 911 ne s'applique qu'aux incapacités établies par ce chapitre, qui n'a parlé nulle part du mort civilement; d'ailleurs, le motif qui l'a dicté est surtout que l'incapable succédant à ses ascendants ou à ses descendants, aurait trouvé dans leur succession les biens qu'il n'aurait pu recevoir directement : ce motif ne peut s'appliquer au mort civilement, qui est généralement incapable de succéder. (Art. 25.)

Les enfants et descendants. — QUESTION. *Les descendants d'un enfant naturel peuvent-ils être réputés personnes interposées, si leur père est décédé?* La cour de Colmar a consacré la négative : « Considérant que les art. 757 et 759 du c. civ., dont le tribunal de Saverne s'est étayé pour annuler le testament du 14 sept. 1806, ne sont applicables qu'au cas où l'enfant naturel ou ses descendants viennent à la succession dans l'ordre légal; considérant que, d'après l'article 902 dudit code, toutes personnes peuvent recevoir par donation entre vifs ou par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables; que l'art. 908, combiné avec l'art 911, en déclarant l'enfant naturel incapable de recevoir au-delà de ce qui lui est accordé au titre des successions, soit que la libéralité lui soit faite directement, soit que le donateur la lui ait faite sous le nom d'une personne interposée, et en réputant personnes interposées les enfants et descendants de l'enfant naturel supposent nécessairement que l'enfant naturel aurait pu recueillir l'effet de la libéralité; mais que ces dispositions ne déclarent pas incapables ses enfants et descendants, de recevoir pour eux-mêmes lorsqu'ils ne peuvent plus

être réputés personnes interposées de l'enfant naturel, qui n'existerait plus au moment où la libéralité serait faite; attendu, en fait, que, lors du testament du 14 sept. 1806, Catherine Leininger, fille naturelle de la testatrice et mère de la légataire universelle, était décédée, et que, dès lors, il n'a pu y avoir interposition de personnes. » (Arrêt du 31 mai 1825.)

912. On ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

═ Après avoir déterminé quelles sont les personnes capables de donner ou de recevoir, il reste à fixer à quelle époque elles doivent avoir cette capacité. — Pour la *donation*, il n'y a pas de doute; c'est un contrat qui reçoit de suite son exécution : celui qui donne et celui qui reçoit doivent être capables à l'instant du contrat. — Pour le *testament*, il faut distinguer entre le testateur et le légataire. Le testateur doit avoir eu le droit de disposer et l'exercice de ce droit au moment où il a fait son testament, et le droit au moins de disposer au moment du décès. Ainsi, un interdit fait un testament; quelque temps après que l'interdiction est levée, il meurt sans révoquer cette disposition; elle ne sera point valable, parceque le testateur n'a pas eu les capacités voulues par la loi aux deux époques. Ainsi, encore, un homme fait un testament; postérieurement à cet acte, il est condamné à la mort naturelle; son testament ne sera pas valable, parce que, lors de son décès, il n'avait pas la capacité légale, le droit de disposer. (Art. 25.) Cependant, si, au moment de sa mort, l'incapacité du testateur ne provenait que de ce qu'il n'est pas sain d'esprit, le testament fait à une époque où il pouvait le faire serait valable, car la démence ou la fureur enlèvent bien *l'exercice du droit*, mais elles n'enlèvent pas, comme la mort civile, *le droit, la capacité légale* de transmettre, lorsqu'au moment de la confection du testament le testateur avait tout à la fois et le droit et l'exercice de ce droit. Les légataires doivent avoir la capacité de recevoir au moment du décès; on n'a pour eux que cette époque à considérer, parce que le testament n'a d'effet que de ce moment. Nous avons vu, art. 906, une application de ce principe.

CHAPITRE III.

De la Portion de biens disponible, et de la Réduction.

═ L'homme peut, en général, disposer librement de ses biens; cependant la loi, dans certains cas, a limité cette faculté. Elle n'a pas voulu que celui qui a des descendants ou des ascendants pût donner gratuitement toute sa fortune à des étrangers, et méconnaître ainsi les obligations que lui impose la nature. Il est donc une partie de ses biens dont il ne peut disposer *gratuitement* au préjudice de ses ascendants ou descendants; cette portion s'appelle *réserve*, ou bien encore *légitime*; et ceux pour qui elle est réservée se nomment héritiers *à réserve*, ou héritiers *légitimaires*.

SECTION PREMIÈRE: *De la Portion de biens disponible.*

913. Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, *ne pourront excéder* la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès *qu'un enfant légitime*; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

═ *Ne pourront excéder.* Ainsi, la loi distingue dans les biens du défunt deux parties; l'une dont il a pu disposer, l'autre qu'il n'a pu entamer. Ces deux parties se fixent d'après le nombre des enfants qu'il laisse à son décès. Ce principe sert à résoudre une question qui a été bien controversée. Si un des enfants renonce à la succession, il ne pourra plus réclamer la part qui lui est réservée, puisqu'elle ne lui est accordée qu'en qualité d'héritier, et qu'il renonce à cette qualité; mais cette part accroît-elle aux héritiers à réserve, frères du renonçant, ou bien aux légataires institués dans le testament? Elle accroîtra aux héritiers à réserve. Car la loi détermine, d'après le nombre d'enfants laissés par le défunt, la quotité dont il pouvait disposer, et cette quotité ne change pas par la renonciation d'un héritier légitimaire, ou bien à raison de son indignité. *Voyez* les questions agitées sous les art. 923 et 924.

Qu'un enfant légitime. — QUESTION. *L'enfant adoptif peut-il, comme l'enfant légitime, réclamer une réserve sur les biens dont l'adoptant a disposé antérieurement à l'adoption?* Pour la négative, on dit que l'adoption devient ainsi un moyen indirect de révoquer des donations qui, de leur nature, sont irrévocables, excepté dans trois cas, au nombre desquels la loi n'a pas placé l'adoption. (Art. 953, 960.) Et que si l'adopté a dû compter, en formant le contrat d'adoption, sur les biens existants entre les mains de l'adoptant, il n'a jamais dû compter sur ceux qui n'étaient plus dans le patrimoine de l'adoptant, au moment du contrat. Pour l'affirmative, que la cour suprême a consacrée, on dit qu'aux termes de l'art. 350, l'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption; qu'ainsi, de même que l'enfant légitime a une réserve sur la succession de son père, de même l'adopté en a une sur la succession de l'adoptant; que, par conséquent, de même qu'aux termes de l'art. 920 et suivants du c. civ., l'enfant légitime peut faire réduire les donations qui portent atteinte à sa réserve, et à quelque époque que ces actes de libéralité aient été passés; de même l'adopté, à qui ce droit est commun, peut l'exercer sur toutes les donations faites au préjudice de sa réserve, soit antérieurement, soit postérieurement à son adoption; que vainement on oppose, soit les lois relatives aux contrats, soit l'art. 960 du c. civ.; que l'adoption n'est pas un simple contrat, mais un acte de l'état civil, régi par des principes qui lui sont propres, régi, dans l'espèce, par la disposition de l'art. 350 et par les lois sur les successions, auxquelles cet article renvoie, et qui rend inapplicable à la cause la législation relative aux conventions ordinaires; que l'article 960 ne disposant, dans les cas qu'il prévoit, que sur la révocation pure et simple des donations, est étranger à l'espèce, où il s'agit d'une demande en réduction, différente quant à son objet, ses effets, et surtout aux personnes qui en profitent, d'une demande en révocation. (Arrêt du 29 juin 1825.) — QUESTION. *Comment calculera-t-on la réserve qui appartient également, comme nous l'avons dit à l'art.* 761, *aux enfants naturels?* Parmi les divers systèmes, le plus simple est celui qui consiste à calculer par voie d'analogie la réserve d'après celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes : ainsi un enfant naturel se trouve en concours avec un enfant légitime; il y a 9,000 francs dans la succession : le père ne pourrait disposer que du tiers du bien, si ses deux enfants étaient légitimes, et conséquemment la réserve de chacun d'eux serait d'un tiers de la succession; or, comme enfant naturel, cette réserve doit se réduire au tiers de ce tiers, en d'autres termes, au neuvième de la succession, c'est-à-dire dans l'espèce à 1,000 francs, on déduira cette somme de la masse : la réserve de l'enfant légitime calculée alors comme s'il était seul dans la succession, puisque la loi n'a égard ici qu'au nombre des enfants *légitimes* pour fixer la quotité disponible, sera

de la moitié de ce qui restera, c'est-à-dire dans l'espèce de 4,000 francs, et la quotité disponible, des 4,000 fr. restants. On doit procéder d'après les mêmes bases lorsque les enfants naturels se trouvent en concours avec des ascendants.

914. Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que *pour l'enfant qu'ils représentent* dans la succession du disposant.

= *Pour l'enfant qu'ils représentent.* Il ne faut pas conclure de là que, si des petits-fils viennent de leur chef à la succession de leur aïeul, et non par représentation, chacun d'eux comptera pour un dans la fixation de la réserve ; le sens de l'article est que, dans tous les cas, les descendants ne comptent jamais que pour l'enfant dont ils descendent.

915. Les libéralités, par acte entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, *à défaut d'enfant*, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. — Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis *dans l'ordre où la loi les appelle* à succéder; ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage *en concurrence avec des collatéraux* ne leur donnerait plus la quotité de biens à laquelle elle est fixée.

= *A défaut d'enfant.* Lorsqu'il existe des enfants, les descendants n'ont aucune réserve; il est dans la nature que les enfants du défunt passent avant tous les autres parents. Ils succèdent d'ailleurs aux obligations de leur père envers leurs aïeuls; ceux-ci peuvent leur demander des aliments; ils auront un droit héréditaire et une réserve en cas de prédécès : ils ne doivent donc rien réclamer.

Dans l'ordre où la loi les appelle. La quotité qui leur est réservée se partagera en deux parties, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle; le plus proche ascendant prendra la part dévolue à sa ligne. (Art. 734.) Il faut remarquer que cette portion sera toujours du quart de la succession. — Si les ascendants ne sont pas appelés à la succession, par exemple, s'il existe des frères et sœurs du défunt (art. 750), ils ne pourront pas réclamer de réserve, parce qu'ils n'y ont droit qu'en qualité d'héritiers, *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder*, et qu'ici ils ne sont pas appelés à succéder : il suit de là que les frères, qui n'ont pas de réserve (article 916), empêchent cependant les ascendants d'en avoir une.

En concurrence avec des collatéraux. Un homme meurt laissant une succession de 40,000 francs, et pour héritiers son père et un cousin maternel. La réserve du père est du quart de la succession, 10,000 francs, et la quotité disponible des trois quarts, 30,000 francs ; le défunt n'a disposé que de 25,000 francs, en sorte qu'il reste dans la succession 15,000 francs. Si cette somme était partagée conformément aux règles des successions, le père n'en aurait que la moitié; ce qui n'égalerait pas sa réserve, qui est de 10,000 francs. Aussi prendra-t-il cette somme, et ne restera-t-il au cousin que 5,000 fr. parce que le défunt a pu, à volonté, diminuer la part de celui-ci par ses libéralités.—Nous avons, sous l'art. 765, cité un arrêt de la cour de Nîmes, qui refuse une réserve aux ascendants des enfants naturels, et cette décision s'appuie sur l'opinion de la plupart des auteurs; cependant la cour de Bordeaux a consacré la doctrine contraire : « Attendu que l'art. 915 n'établit aucune distinction entre les ascendants légitimes et les ascendants naturels; que la réserve, qui forme une partie de l'hérédité, appartient à tout ascendant qui est appelé par la loi à la succession; qu'aux termes de l'art. 765 du même code, la succession de l'enfant naturel, décédé sans postérité, est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; que, d'autre part, l'art. 757 accorde à l'enfant naturel, légalement reconnu, sur les biens de ses père et mère, un droit dont il ne peut être entièrement privé; que, refuser à ces derniers la réserve dans la succession de leurs enfants naturels, serait porter atteinte au principe de la réciprocité; que Marthe Billaud, à qui l'entière hérédité de sa fille naturelle, décédée sans enfant de son mariage, eût été dévolue, si elle n'avait pas fait de dispositions, a, dès-lors, le droit de prendre dans cette succession un quart ou deux huitièmes, à titre de réserve légale. » (Arrêt du 22 mars 1834.)

916. A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

= Il résulte de cet article que les frères et sœurs eux-mêmes n'ont point de réserve; et, sous ce rapport, ils sont traités moins favorablement que les ascendants, quoique, au titre des Successions, ceux-ci soient exclus par eux.

917. Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers, au profit desquels la loi fait une réserve, *auront l'option*, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

= *Auront l'option.* Les héritiers ont cette faculté toutes les fois que la disposition est d'un usufruit ou d'une rente viagère. On évite ainsi les difficultés qu'on rencontre pour apprécier justement de pareilles dispositions. Les donataires de l'usufruit ou de la rente ne peuvent pas se plaindre, puisqu'on leur donne tout ce dont le défunt pouvait disposer; les héritiers à réserve ne peuvent pas se plaindre non plus, puisqu'ils ont le choix ou d'exécuter la disposition, s'ils pensent qu'elle n'excède pas la quotité disponible, ou de la remplacer par cette quotité, s'ils croient qu'elle a été dépassée. Si, par exemple, une rente est accordée à une personne âgée ou infirme, il est probable qu'elle s'éteindra bientôt, et l'intérêt des héritiers est de la servir. Si, au contraire, la personne qui jouit de la rente est jeune, et peut espérer encore une longue vie, l'intérêt des héritiers peut être de lui donner la quotité disponible, et d'éteindre la rente.

918. La valeur en pleine propriété *des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu*, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera *imputée sur la portion disponible;* et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe *qui auraient consenti* à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles *en ligne collatérale.*

= *Des biens aliénés.* Meubles ou immeubles ; la loi ne distingue pas : il paraît même que l'article s'appli-

querait à une somme d'argent aliénée moyennant une rente viagère.

Soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu. C'est absolument la même chose, quoique le code semble indiquer qu'il existe une différence. Dans ce contrat, le propriétaire d'une chose en abandonne la propriété, sous la condition que, pendant toute sa vie, il recevra de l'acquéreur le paiement d'une rente annuelle. (Article 1967 et suiv.)

Imputée sur la portion disponible. La loi voit dans une pareille disposition un préciput tacite, parce qu'elle suppose que l'ascendant qui a vendu une propriété à son successible, en se réservant une rente annuelle ou un droit d'usufruit, a voulu cacher, sous l'apparence d'une pareille vente, un don qu'il faisait avec l'intention de dispenser du rapport. Ce don sera compté comme une chose dont le défunt a disposé gratuitement; et s'il excède la quotité disponible, on le réduira.— QUESTION. *La disposition s'applique-t-elle au cas où la rente dont le capital est fourni par l'auteur commun à l'un des successibles, est servie non pas à l'auteur commun, mais à des étrangers?* La cour de cassation a adopté l'affirmative: «Considérant que l'art. 918 du code ordonne l'imputation sur la portion disponible, et, en cas d'excédant, le rapport à la masse de la valeur de tous les biens aliénés soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, à l'un des successibles en ligne directe, par l'auteur commun, lorsque les autres successibles n'ont point consenti à ces aliénations; que cette disposition comprend les capitaux placés en rentes viagères et à fonds perdu, aussi bien que les immeubles aliénés par cette voie; que la loi ne distingue pas entre les placements faits sur la tête de l'auteur commun et ceux effectués sur des têtes étrangères; qu'ils sont compris dans sa disposition toutes les fois que, d'une part, ils sont à fonds perdu, et d'autre part, que l'aliénation du fonds est consentie par l'auteur commun en faveur d'un successible qui est appelé à recueillir le bénéfice de l'aliénation, lors de l'extinction de la rente viagère; considérant que, par les conventions arrêtées entre Bidon père et son fils aîné, sans le concours et le consentement des deux autres enfants, Bidon père a aliéné en faveur du demandeur, à titre de rente viagère et à fonds perdu, la somme de 3,300 francs, et lui a conféré la propriété de cette somme au préjudice de ses autres enfants; qu'ainsi l'arrêt attaqué a fait une juste application à la cause de l'art. 918 du c. civ., rejette, etc.» (Arrêt du 7 août 1833.)

Qui auraient consenti. Leur consentement à cette espèce de vente est une preuve que ce n'était pas une donation déguisée, mais bien une vente réelle.

En ligne collatérale. Parce que l'objet est supposé, par la loi, donné avec dispense de rapport; et que les collatéraux, qui n'ont pas de réserve, n'ont alors rien à réclamer contre cette donation.

919. La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part.— La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit *postérieurement, dans la forme* des dispositions entre vifs ou testamentaires.

= *Postérieurement, dans la forme, etc.* Si la dispense de rapport est faite après la donation, on exige, pour l'acte qui l'exprime, les formes d'une disposition gratuite, parce que c'est encore, pour ainsi dire, une nouvelle donation que le disposant ajoute à la première, puisqu'il déclare donner exclusivement ce qu'il était censé n'avoir donné que comme une avance sur sa succession.

SECTION II. *De la Réduction des Donations et Legs.*

920. Les dispositions, soit entre vifs, *soit à cause de mort*, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité *lors de l'ouverture* de la succession.

= *Soit à cause de mort.* C'est-à-dire par testament; car la loi ne reconnaît plus les anciennes donations à cause de mort. (Art. 893.)

Lors de l'ouverture. Ainsi, pour savoir si une donation est réductible, parce qu'elle a dépassé la quotité disponible, on n'examine pas cette quotité au moment de la donation, mais au moment où la succession s'est ouverte, parce que les droits des héritiers n'ont commencé qu'à cette époque.

921. La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers *ou ayant-cause*: les donataires, *les légataires, ni les créanciers du défunt*, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

= *Ou ayant-cause.* Ainsi les créanciers du réservataire auraient le droit de réclamer la réserve à sa place; si même il renonçait en fraude de leurs droits, ils pourraient se faire autoriser à accepter pour lui (788); mais à la charge de souffrir sur sa part l'imputation des rapports auxquels il aurait été obligé s'il n'avait pas renoncé.

Les légataires, ni les créanciers du défunt. Ils profiteraient de la réserve, si, ne trouvant pas dans la succession assez de biens pour le paiement de leurs dettes ou de leurs legs, ils pouvaient, lorsque les légitimaires gardent le silence, demander la réduction des donations qui excèdent la quotité disponible. Les légataires ne doivent pas avoir cette faculté, car leurs droits ne sont pas plus favorables que ceux des donataires, et leur sont postérieurs. Quant aux créanciers, ils ne doivent pas non plus en jouir; car ou leurs titres sont antérieurs à la donation, et alors ils doivent s'imputer de n'avoir pas fait leurs diligences pour que cette donation ne pût leur nuire; ou leurs titres sont postérieurs à la donation, et alors ils ne peuvent prendre pour gage de leur créance des biens que le défunt n'avait pas lorsqu'il a contracté avec eux. D'ailleurs, le but de la réduction des donations n'est que de maintenir intacte la réserve pour payer la dette que la nature imposait au défunt en faveur de ses descendants ou ascendants.

922. La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants *au décès du donateur* ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après *leur état à l'époque des donations* et *leur valeur au temps du décès* du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir *déduit les dettes*, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

= *Au décès du donateur.* Puisque c'est à cette époque que l'on doit examiner quelle était la quotité disponible pour voir s'il l'a dépassée.

Leur état à l'époque des donations. Ainsi l'on doit faire abstraction de toutes améliorations ou détériorations survenues depuis, parce que lorsque le défunt s'en est dépouillé, ces améliorations ou détériorations n'existaient pas; elles peuvent provenir du fait de celui qui a reçu.

Leur valeur au temps du décès. Parce que si le donateur ne s'était pas dépouillé, les objets donnés qui se trouveraient dans sa succession seraient estimés sur cette valeur. Supposea donc qu'une maison ait été donnée; on estimera, d'après la valeur des maisons au moment du décès, ce qu'elle vaudrait si elle était absolument dans le même état que lors de la donation.—La loi ne distingue pas entre les meubles et les immeubles, et ne renvoie pas, comme pour les rapports de meubles, à l'état estimatif qui a dû être annexé à la minute de la donation. (Art. 868, 948.) Il paraît qu'on a considéré le donataire, qui a dû se croire propriétaire, comme plus favorable que l'héritier, qui connaissait l'obligation où il était de rapporter; ainsi le donataire d'un mobilier valant 10.000 fr. lors de la donation, ne devra compte que de 5,000 fr., si on décide que, d'après son état au moment du décès, ce mobilier ne vaut plus que cette somme. — QUESTION. *Cette disposition s'étend-elle aux rentes constituées?* La cour de cassation a consacré l'affirmative. Ainsi, supposea qu'une rente de cette nature eût été donnée; qu'à l'époque du décès, le capital de cette rente, par force majeure, fût considérablement diminué de valeur, c'est la valeur à l'époque du décès qu'on devrait comprendre dans la masse héréditaire. La cour s'est fondée sur les motifs suivants: « Vu l'art. 922 du c. civ., et attendu qu'aux termes de cet article la réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur, en y réunissant fictivement ceux dont il a été disposé par donation entra vifs, d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur au temps du décès du donateur; que cette disposition est générale et absolue; qu'elle comprend conséquemment les rentes constituées, comme tous les autres meubles; qu'on ne peut en excepter ces sortes de rentes, sous prétexte que l'art. 868 veut que le rapport du mobilier soit fait à la masse d'après sa valeur au moment de la donation; attendu que ce dernier article n'a pour unique objet que le rapport à la masse à fin de partage entre héritiers; mais que l'art. 922 a pour objet de régler la réduction, qui ne doit s'effectuer que sur la valeur réelle des biens à l'époque de l'ouverture de la succession; et attendu néanmoins que l'arrêt attaqué a jugé le contraire, et que la cour de Nîmes, d'après son système, viole ouvertement ledit art. 922; casse, etc. » (Arrêt du 14 déc. 1830.)

Déduit les dettes. Car la portion disponible ne doit être calculée que sur ce qui appartenait réellement au défunt: *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.* Ainsi, un individu a fait deux donations entre vifs, estimées l'une 14.000 fr. l'autre 10.000 fr. Il laisse dans la succession 9,000 fr. d'actif et 3,000 fr. de dettes: il a, de plus, fait dans son testament des legs pour 4.000 fr.; ses héritiers sont deux enfants. Voici comme on composera la masse pour fixer la portion disponible.

Une donation entre vifs.	14,000 fr.
Une deuxième donation.	10,000
Actif dans la succession.	9,000
Total. . .	33,000 fr.
A déduire les dettes.	3,000
Reste pour la masse.	30,000 fr.

Comme il laisse deux fils, la quotité disponible est du tiers, c'est-à-dire de 10,000 fr. Le défunt l'a dépassée tant dans ses legs que dans ses donations: il y aura donc lieu à les réduire. — Mais lorsque les dettes de la succession excèdent l'actif, on ne doit plus suivre cette manière de calculer, parce qu'elle conduirait à des résultats injustes. En effet, supposons, dans l'exemple précédent, que le défunt a laissé 34,000 fr. de dettes; si on voulait les retrancher du total, qui est de 33,000 fr., on ne pourrait plus; la masse se trouverait ainsi réduite à aéro. Il faudrait en conclure que la quotité disponible, étant le tiers de la masse, serait aussi aéro, et que toutes les donations devraient se rapporter; que la réserve étant les deux tiers de la masse, serait aéro, et que, par conséquent les légitimaires ne profiteraient pas de la réduction, mais seulement les créanciers, au mépris de l'article 921. Pour éviter ces conséquences absurdes, il faut dire que, toutes les fois qu'il y aura plus de dettes que d'actif, les biens laissés par le défunt seront considérés comme aéro, et la masse ne se composera que des biens donnés entre vifs. Ainsi, dans notre dernière hypothèse:

Actif de la succession.	9,000 fr.
Dettes.	34,000

Les biens laissés seront considérés comme nuls, puisqu'ils sont absorbés, et au-delà, par les dettes.

Première donation	14.000
Deuxième donation	10,000
Total formant la masse.	24.000
Pour la quotité disponible, la tiers. .	8.000
Pour la réserve, les deux tiers. . . .	16,000 fr.

Les héritiers légitimaires feront réduire les donations pour y prendre cette somme; et s'ils ont eu soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire, comme ils ne seront tenus que jusqu'à concurrence des biens trouvés dans la succession, les créanciers n'auront rien à réclamer sur la réserve de 16,000 fr., parce qu'ils ne doivent jamais profiter de la réduction. (Art. 921.) — QUESTION. *Un père de quatre enfants donne 8,000 fr. entre vifs à l'un de ses enfants; il lègue à un autre de ses enfants la quotité disponible à titre de préciput; il meurt laissant 72,000 francs, indépendamment des 8,000 fr. dont il a disposé entre vifs: le quart par préciput doit-il être calculé uniquement sur les 72,000 fr. existants dans la succession?* Pour l'affirmative, on dit que les biens donnés ne sont plus dans la succession, et que le rapport n'étant pas dû au légataire, mais seulement au cohéritier (art 857), le cohéritier légataire, s'il pouvait faire comprendre dans la masse les 10,000 fr. dont il avait été antérieurement disposé par le testateur, profiterait indirectement du rapport. La cour suprême a établi le système contraire en ces termes: « Considérant que l'art. 913 divise la totalité du patrimoine du père en deux parts; que l'une, consistant dans la réserve due aux enfants, est indisponible; que le père peut disposer au contraire de l'autre en faveur d'un de ses enfants, par préciput, et même en faveur d'un étranger; qu'à sa mort il reste à vérifier si la réserve est intacte, ou si la portion disponible a été étendue au-delà des limites prescrites par la loi; considérant que l'art. 922 n'admet pas de différence entre le mode de procéder sur la demande en réduction formée par l'héritier à réserve, et le mode à suivre sur la demande en prélèvement de la portion disponible; que cet article veut, en effet, qu'on forme une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur; qu'il veut en outre qu'on y réunisse fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre vifs; qu'il veut enfin qu'on calcule sur tous ces biens quelle est, eu égard à la qualité des héritiers que laisse le testateur, la quotité dont il a pu disposer; considérant que si cette réduction fictive était uniquement applicable aux demandes en réduction formées par les héritiers à réserve, la loi serait facilement éludée; qu'en effet l'extension de la portion disponible au-delà de ses bornes rendrait la demande en réduction nécessaire, et donnerait lieu à l'application de l'art. 922; qu'au contraire, lorsque le père se serait sévèrement renfermé dans les droits attribués par la loi, cet article ne pourrait plus

être appliqué ; que d'ailleurs, la consistance générale de la succession et l'étendue de la quotité disponible et de la réserve légale changeraient au gré de l'héritier à réserve, et deviendrait plus ou moins considérables selon qu'il exercerait ou qu'il abandonnerait l'action en réduction ; que de tels résultats ne peuvent être admis ; considérant que la fixation de la réserve légale entraîne nécessairement et par la force des choses la fixation de la portion disponible ; qu'aussi l'art. 922 est-il le seul qui ait déterminé les règles de ces opérations ; considérant que l'art. 857 ne contrarie nullement la réunion fictive ordonnée par l'art. 922 ; qu'il résulte uniquement de l'article 857 que le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier, et qu'il n'est dû ni aux légataires ni aux créanciers de la succession ; que la dame Sabatier, légataire de la portion disponible, n'a pas demandé en cette qualité le rapport réel des avancements d'hoirie à la masse de la succession ; qu'elle a uniquement soutenu que la portion disponible devait être liquidée d'après les règles prescrites par l'art. 922, et que le testateur, en l'ordonnant ainsi, s'était conformé à l'art. 913, qui n'admet d'autres limites que la réserve ; que cette prétention est conforme à la loi ; qu'en effet, il ne faut pas confondre le droit d'exiger ou de refuser le rapport proprement dit dans les partages, et le droit d'exiger la réunion fictive des biens donnés en avancement d'hoirie pour former la masse générale de la succession ; que la règle établie par l'art. 857 n'est relative qu'aux rapports, et ne prescrit rien pour la formation de la masse ; que si cet article dispense le donataire en avancement d'hoirie du rapport réel envers les légataires et les créanciers, c'est uniquement dans son intérêt personnel, et pour soustraire à leur action les libéralités qui lui ont été faites ; que néanmoins le donataire de la portion disponible a le droit de demander la réunion fictive, afin de connaître la consistance générale de l'hérédité, et afin de fixer la valeur de la quotité disponible ; qu'il a enfin le droit de prélever cette quotité sur les biens possédés par le testateur lors de son décès, soit en totalité, si elle n'a pas été entamée par les libéralités antérieures, soit en partie, si ces libéralités excèdent la légitime du donataire qui les a reçues ; considérant que cette réunion fictive dérive de la nature et du caractère des avancements d'hoirie, qui ne sont, en réalité, que des remises anticipées des parts que les donataires successibles doivent recueillir un jour dans les successions ; que décidant ainsi, la cour d'Agen n'est pas contrevenue à l'art. 1094, et a fait une juste application des art. 857, 913 et 922 du c. civ., rejette le pourvoi, etc. (Cass. 8 juill. 1826, ch. réunies.) *Voy.* dans le même sens, même cour, 19 août 1829.

923. Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris *dans les dispositions testamentaires;* et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera *en commençant par la dernière* donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes.

= *Dans les dispositions testamentaires.* Parce que les droits des légataires sont postérieurs à ceux de tous les autres, et ont entamé la réserve.

En commençant par la dernière. Et non pas en les réduisant proportionnellement, parce que c'est la dernière donation qui a entamé la réserve, et ainsi en remontant. Il fallait d'ailleurs éviter que le donateur eût un moyen de faire réduire les donations qu'il aurait faites par de nouvelles dispositions qui entameraient la réserve. Ainsi, dans l'exemple précédent, les 4,000 fr. de legs sont nuls, parce que le défunt, lorsqu'il les a faits, ne pouvait plus disposer de rien. Les héritiers à réserve garderont donc les 6,000 fr. d'actif qui restent une fois les dettes payées. Il auront de plus encore 14,000 fr. à prendre sur les donations. La dernière, de 10,000 fr., sera annulée tout-à-fait, parce que le donateur, lorsqu'il l'a faite, avait déjà épuisé la quotité disponible.

924. Si la donation entre vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont *de la même nature.*

= *Exemple :* Une donation de 15,000 fr. par préciput a été faite par le défunt à son fils ; la quotité disponible n'était que de 6,000 fr., et la portion réservée de 12,000 fr. Le défunt a laissé un autre enfant, qui s'adresse à son frère pour faire réduire la donation ; celui-ci retiendra d'abord les 6,000 fr. dont son père pouvait disposer, et ensuite il retiendra encore les 6,000 fr. qui lui reviennent pour sa réserve, et ne rendra à son frère que les 3,000 fr. excédants. On évitera ainsi de déposséder le donataire pour commencer ensuite un partage entre son frère et lui.

De la même nature. Mais s'il ne se trouve pas dans la succession des biens de même nature ; si, par exemple, le donataire a reçu des immeubles, et qu'il n'y ait que des meubles dans la succession, il est juste qu'il rapporte les immeubles qu'il a reçus, pour que son lot ne soit pas plus avantageux que celui de ses cohéritiers ; nous avons vu (art. 866) comment se fait ce rapport. — Un père a donné entre vifs à un de ses enfants un immeuble valant 200,000 fr. ; il meurt laissant trois enfants ; sa succession est de 400,000 francs, y compris l'immeuble donné ; l'enfant donataire renonce à la succession : la quotité disponible est du quart, puisque le défunt laisse trois enfants. (Article 913). De là est née la question suivante. — QUESTION. *Les deux enfants qui ont accepté la succession réclament* 100,000 *francs contre leur frère donataire qui a renoncé : sont-ils fondés dans leur demande ?* Pour la repousser, le fils donataire soutient qu'il peut conserver d'abord les 100,000 francs qui forment la quotité disponible, et ensuite retenir les autres 100,000 fr. qui forment sa part héréditaire ; qu'ayant renoncé, il ne pourrait, il est vrai, les réclamer par *voie d'action*, mais qu'il peut les retenir par *voie d'exception*, comme formant sa *réserve*, et en sa qualité sinon d'*héritier*, au moins d'*enfant ;* que cette opinion est confirmée par les expressions de l'article actuel : *qui lui appartiendrait comme héritier*, expressions qui indiquent qu'il a renoncé à la qualité d'héritier. La cour suprême a adopté l'opinion contraire par des motifs aussi puissants que nombreux, et principalement parce que : 1° c'est à titre d'héritiers que les enfants sont appelés à la portion qui leur est réservée dans la succession, et que l'héritier qui renonce est regardé comme étranger à la succession (art. 785) ; 2° que l'article ne parle que de l'héritier venant à la succession, et non d'un héritier qui a renoncé. (Arrêt du 18 février 1818.)

925. Lorsque la valeur des donations entre vifs excèdera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires *seront caduques.*

= *Seront caduques.* C'est-à-dire s'évanouiront, seront considérées comme non avenues (de *cadere*, *tomber*). Nous en avons vu un exemple, art. 923.

926. Lorsque les dispositions testamentaires excèderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction sera faite *au marc le franc*, sans au-

cune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

= *Au marc le franc*. Proportionnellement à la valeur des legs. Celui qui a une valeur double supportera le double dans la réduction. On n'a aucun égard à l'époque où les legs ont été faits, et on les réduit tous proportionnellement, parce que, quant à leurs effets, ils n'ont qu'une seule date, celle du décès.

927. Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu, et le legs qui en sera l'objet ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

928. Le donataire restituera les fruits de ce qui excèdera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite *dans l'année*; sinon du jour de la demande.

= *Dans l'année*. Jusqu'au moment du décès, le donataire a possédé de bonne foi, il a dû faire les fruits siens. Dès l'instant du décès, l'héritier est saisi, et s'il forme sa demande dans l'année, les fruits lui seront dus à partir de ce décès; car ils ont augmenté la réserve, d'après la règle *hæreditas fructibus augetur;* mais s'il a laissé écouler une année sans réclamation, le donataire a pu croire qu'il a trouvé sa réserve dans la succession; il a possédé de bonne foi, et a dû faire siens des fruits qu'on suppose d'ailleurs consommés.

929. Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées *par le donataire*.

= *Par le donataire*. Il n'avait que des droits résolubles en cas de réduction, et n'a pu conférer que des droits résolubles. Il faut en dire autant des acquéreurs ou autres ayant-cause du donataire, qui n'ont pas plus de droit que lui. Mais si les hypothèques avaient été créées par le donateur avant la donation, elles auraient leur effet.

930. L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers *contre les tiers détenteurs* des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et *discussion préalablement faite de leurs biens*. Cette action devra être exercée suivant *l'ordre des dates des aliénations*, en commençant par la plus récente.

= *Contre les tiers détenteurs*. Si les donataires ont aliéné les immeubles donnés, si même ceux qui les ont acquis de leur part les ont aliénés à leur tour, car les droits des donataires étaient résolubles. — Il en est différemment pour les rapports : lorsque l'héritier donataire a aliéné l'immeuble donné, l'aliénation n'est pas annulée; il rapporte en *prenant moins* dans la succession. (Art. 860.) C'est parce que les cohéritiers trouvent dans les biens de la succession l'équivalent à peu près des objets aliénés, il était inutile de leur donner un droit de revendication, très préjudiciable à l'héritier donataire qui aurait aliéné; mais ici la réserve doit rester entière; il faut donc que les cohéritiers au profit desquels la loi la prescrit, puissent, au moyen de l'action en revendication, la faire compléter; il suit de là que dans l'hypothèse où la donation faite à l'un des cohéritiers excèderait la quotité disponible, si cet héritier avait aliéné l'immeuble, ses cohéritiers auraient contre les acquéreurs l'action en réduction jusqu'à concurrence de la quotité disponible, bien qu'ils dussent respecter le surplus de l'aliénation quant à la portion pour laquelle le cohéritier ne devait que le rapport.

Discussion préalablement faite. Mais pour ménager, autant que possible, les droits des tiers qui ont acquis de bonne foi, et ne pas exposer les donataires à des actions en garantie de la part des acquéreurs, on ne pourra revendiquer les immeubles qu'après avoir *discuté* les biens du donataire; c'est-à-dire qu'après avoir fait vendre tous ses biens pour être payé sur le prix : c'est seulement lorsque ce prix est insuffisant que la revendication est prescrite. Il faut aussi conclure de là que les donataires pourraient faire cesser l'action en revendication en offrant le paiement en argent de ce qui pourrait être dû pour les réserves, et que ce droit appartient à plus forte raison aux acquéreurs eux-mêmes.

De leurs biens. La loi ne distingue pas ici, comme au titre du cautionnement, la partie des biens qui doit être discutée (art. 2023); c'est donc tous les biens du donataire qui doivent être préalablement discutés, et même ceux conséquemment qui se trouvent hors du ressort de la cour où s'est ouverte la succession; en un mot les règles du cautionnement ne s'appliquent point ici.

L'ordre des dates des aliénations. Parce que c'est toujours la dernière aliénation qui a empêché qu'il ne se trouvât dans les biens du donataire de quoi compléter la réserve. Dans tous les cas, l'action en réduction des donations se prescrit par trente ans, à compter du décès du donateur. (Art. 2262.)

CHAPITRE IV.

Des Donations entre-vifs.

SECTION PREMIÈRE. *De la Forme des Donations entre vifs.*

931. *Tous actes* portant donation entre vifs seront passés *devant notaires*, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera *minute*, sous peine de nullité.

= *Tous actes*. Le code ne dit pas *toutes donations*, mais seulement *tous actes portant donation*, et dans le fait, il est des donations qui peuvent être consommées sans rédiger aucun acte : ce sont celles des choses mobilières. Du moment où les objets ont été livrés, la donation est parfaite, les objets appartiennent au donataire. Ces donations se nomment *manuelles*, parce qu'elles sont faites de la *main à la main*. On ne pouvait pas les proscrire; car c'eût été enlever à l'homme un des droits qui lui appartiennent le plus naturellement, c'est-à-dire de donner des gratifications, de faire des présents pour exercer des actes de générosité, et récompenser à l'instant même des services rendus. Pouvait-on obliger, pour le moindre présent, les parties à se transporter chez un notaire ? D'ailleurs, *en fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279); mais ces donations seraient toujours réductibles en cas d'excès, si l'on pouvait parvenir à prouver cet excès. La jurisprudence a constamment validé les donations manuelles, toutes les fois

(1) Dans l'ancienne jurisprudence de Brabant, toute donation entre vifs devait être acceptée par le donataire. Br. 26 nov. 1823.

que les caractères de donation de cette espèce étaient constants. La cour suprême a même déclaré valable une donation de billets à ordre, au moyen d'endossements en blanc, et d'effets mobiliers, bien que remis seulement à un tiers qui avait accepté pour le donataire. (Arrêt du 12 déc. 1815.) Mais elle a jugé, d'un autre côté, qu'une prétendue donation manuelle pouvait être déclarée nulle, si le donataire refusait de communiquer les actes et papiers renfermés dans le portefeuille à lui remis, pour que la justice pût s'assurer si ces objets étaient de nature à être transmis par don manuel. (24 juill. 1822.) Enfin la cour de Bourges a décidé que s'il résulte des circonstances que le prétendu donataire possède à un autre titre les objets donnés, comme dépositaire, par exemple, il n'y a pas de donation. (Arrêt du 3 juillet 1828.) — Pour les donations d'immeubles, pour les donations de droits incorporels, tels qu'un usufruit, une servitude, il faut nécessairement un acte passé devant notaires, dans la forme des contrats. Sous toute autre forme, la donation serait nulle : c'est donc un acte *solennel*. (Art. 25.) La donation étant irrévocable, la loi a dû exiger des formes rigoureuses qui assurassent son existence. D'ailleurs, les donations qui dépouillent les familles ont dû être vues d'un œil moins favorable que les autres contrats, et par suite on a dû les environner de plus d'entraves, et les mettre le plus possible à l'abri de la captation et de toute surprise.

Devant notaires. — QUESTION. *La présence des deux notaires à la rédaction de la donation est-elle une formalité substantielle?* Nous avons cité, sous l'art. 6, un arrêt de la cour suprême du 16 juill. 1825, qui décide que la présence du notaire en second n'est indispensable que pour la rédaction des testaments publics, et non pour la rédaction des autres actes; il était permis de penser que la présence des deux notaires n'était pas moins nécessaire pour la rédaction des donations entre vifs que pour celle des testaments, actes que la loi place souvent sur la même ligne quant aux formes protectrices dont elle les environne; de sorte que l'exception signalée par la jurisprudence se serait restreinte à tous les autres actes qui n'auraient été ni un testament ni une donation; mais la cour de cassation a décidé que l'absence du second notaire à la rédaction d'une donation n'entraîne pas non plus la nullité de cet acte : « Attendu que, si l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an IX sur le notariat a voulu que les actes publics fussent reçus par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, l'usage et la jurisprudence reçus dans la généralité des cours et tribunaux du royaume ont été d'entendre la disposition de cet article, en ce sens que, hors le cas de disposition testamentaire, le vœu du législateur avait été suffisamment rempli, lorsque l'acte était revêtu de la signature de deux notaires, bien que l'un d'eux n'eût pas été présent à sa rédaction, et qu'en le jugeant ainsi, dans l'espèce de la cause, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; rejette. » (Arrêt du 6 août 1833.) — QUESTION. *Le défaut de mention, à la fin de l'acte, de la signature du donateur et des témoins annule-t-il la donation?* La cour suprême a embrassé l'affirmative : « Attendu que l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI, veut, non-seulement que les actes soient signés par les parties, les témoins et les notaires, mais encore qu'il en soit fait mention à la fin de l'acte, ainsi que de la déclaration des parties, qu'elles ne savent ou ne peuvent signer; attendu que l'art. 68 de la même loi attache la peine de nullité à l'inobservation des formalités ci-dessus; attendu que ces articles n'ont fait que renouveler les dispositions de l'art. 84 de l'ordonnance d'Orléans, et de l'art. 165 de celle de Blois; attendu que l'avis du conseil d'État du 16 juin 1810, en déclarant que la nullité ne s'étend pas au défaut de mention de la signature du notaire à la fin de l'acte, la laisse nécessairement subsister, pour le défaut de mention de la signature, soit des parties, soit des témoins. » (Arrêt du 6 juin 1821.)

Minute. On nomme ainsi, parce qu'il est écrit en petits caractères, l'acte destiné à rester toujours déposé chez le notaire. Un acte est rédigé en *brevet*, lorsqu'il n'en reste pas de copie chez le notaire. On ne dresse ordinairement qu'un seul *brevet*, qu'on remet à la partie intéressée. Sous cette forme, l'existence de la donation n'eût pas été assez assurée, car le donateur aurait pu l'anéantir à son gré, s'il était devenu seul possesseur de l'acte en brevet.

932. La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été *acceptée en termes exprès.* — L'acceptation pourra être faite *du vivant du donateur*, par un acte postérieur et authentique, *dont il restera minute*; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été *notifié.*

= *Acceptée.* L'acceptation est absolument nécessaire à l'existence de la donation. Le contrat n'est formé que lorsqu'il y a consentement de la part des deux parties, concours des deux volontés. — QUESTION. *La donation au profit d'un tiers, insérée comme charge dans une autre donation, doit-elle être acceptée par le tiers dans les formes voulues par l'art.* 932? La cour de cassation a consacré la négative : « Attendu qu'il s'agit d'une stipulation au profit d'un tiers, insérée dans une donation revêtue de toutes les formalités exigées par la loi; que ce tiers a accepté et a même reçu la somme stipulée à son profit; que ni les anciennes lois existantes lors de la donation, ni l'art. 1121 du nouveau code, n'imposent pour la validité de la charge dont il s'agit, au profit du tiers, les formes et conditions dont s'occupent l'art. 932 et l'art. 5 de l'ordonnance de 1731; qu'ainsi, la cour royale a pu légalement et a dû valider au profit de la dame de Grigny la charge imposée à la donation; rejette. » (Arrêt du 5 nov. 1818. Aussi Toulouse, 19 nov. 1832.)

En termes exprès. Le défaut de mention dans l'acte, qu'il y a eu acceptation, le rendrait nul, et l'on ne pourrait pas induire l'acceptation de la présence et de la signature du donataire, comme on le peut dans les autres contrats : cette différence provient toujours du peu de faveur que la loi accorde aux donations.

Du vivant du donateur. Toute acceptation après la mort du donateur serait nulle; car le concours de volontés ne peut plus avoir lieu. D'ailleurs les biens se sont trouvés dans sa succession, ils sont passés à l'instant même de son décès à ses héritiers (art. 724), et conséquemment l'acceptation tardive du donataire ne peut plus les en dépouiller. — QUESTION. *Le don manuel, accepté par les directeur et supérieur d'un petit-séminaire est-il valable, si l'ordonnance qui en a autorisé l'emploi n'est intervenue qu'après le décès du testateur?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Considérant qu'il s'agit au procès d'un don manuel, et que cette espèce de libéralité est consommée par le dessaisissement du donateur et par l'appréhension que fait le donataire de la chose donnée; qu'il est constaté par l'arrêt que les directeur et supérieur du petit-séminaire de Saint-Maixent, après avoir reçu le don fait par l'abbé Fraigneau, furent autorisés à l'accepter par l'évêque de Poitiers, qui a approuvé la recette, et par une ordonnance royale qui en a autorisé l'emploi; que si cette dernière autorisation est intervenue seulement après le décès du donateur, le don n'en avait pas moins produit son effet, parce qu'il était devenu irrévocable; considérant enfin que les art. 932 et 937 du c. civ. s'appliquent aux donations entre vifs constatées par actes passés devant notaires, et non aux dons manuels, qui ne sont

soumis à aucune formalité ; rejette, etc. » (Arrêt du 26 mai 1833.)

Dont il restera minute. Pour que l'acceptation ne soit pas moins certaine que la donation.

Notifié. Parce que de ce moment seul le donateur sait que sa libéralité a été acceptée, et qu'il se trouve lié. Il suit de là que les aliénations, les hypothèques et toutes les charges consenties par le donateur avant la notification sont valables ; que si, avant cette époque, le donateur devient incapable de donner, par exemple, s'il meurt ou s'il est interdit, la donation ne peut plus avoir lieu : il en est de même si le donataire devient incapable de recevoir, par exemple, s'il décède. Au reste, la notification serait inutile si l'acceptation faite postérieurement à la donation était constatée par un acte passé entre le donateur et le donataire.

933. Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, *ou, en son nom*, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. — Cette procuration devra être passée devant notaires ; et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé.

= *Ou, en son nom.* Si une personne acceptait une donation pour une autre, sans procuration, et en déclarant se porter fort pour elle, la donation ne serait pas valable. Cependant on pense qu'elle devrait produire ses effets, du moment où le donataire aurait ratifié l'acceptation par un acte devant notaires. Si celui auquel la donation a été faite meurt avant que son mandataire l'ait acceptée, cette acceptation ne pourra plus avoir lieu, parce que le mandat finit par la mort du mandant. (Art. 2003.) Si cependant le mandataire avait accepté avant de connaître cette mort, l'acceptation serait valable, la donation recevrait son effet. (Art. 2008.)

934. La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du Mariage.

= Nous avons donné les motifs de cette disposition (217) : — QUESTION. *La donation acceptée par une femme non autorisée de son mari, ni de justice, peut-elle être attaquée par le donateur lui-même ?* La cour de Toulouse a établi l'affirmative : « Attendu qu'aux termes de l'art. 932 du c. civ. la donation entre vifs n'engage le donateur, et ne produit aucun effet que du jour où elle a été acceptée en termes exprès, ce qui prouve que l'acceptation est de l'essence de la donation ; attendu que, dans les articles suivants, le législateur détermine les conditions nécessaires pour opérer cette acceptation, et notamment celles qu'il impose à la femme mariée, et qui consistent, quant à elle, à n'accepter que du consentement de son mari, ou avec l'autorisation de la justice ; attendu que l'art. 938 porte que la donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties, et que la propriété des objets donnés sera transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'autre tradition ; qu'il suit de là que la femme non autorisée par le mari ou la justice, ne peut pas donner d'existence à une donation, puisque alors elle ne l'a pas dûment acceptée, et que dans ce cas n'existant pas de véritable donation, il n'y a plus lieu de recourir à l'art. 225 du c. civ., lequel présuppose l'existence d'un contrat valable jusqu'à ce qu'il soit annulé, ce qui ne peut avoir lieu en matière de donation, puisqu'aux termes des art. 932, 934 et 938 précités, il n'y a de donation qu'autant qu'elle a été dûment acceptée ; attendu, d'ailleurs, que le sieur Barthe, étant héritier de sa fille, aurait qualité pour arguer de nullité la prétendue donation par lui faite à sa fille, et serait, dans ce cas, fondé dans son action. » (Arrêt du 27 janv. 1830.)

935. La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être *acceptée par son tuteur*, conformément à l'article 463, au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation. — Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur. — Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, *pourront accepter pour lui.*

= *Acceptée par son tuteur.* Les motifs de cette disposition sont développés art. 463. — QUESTION. *Si le mineur acceptait seul, la donation serait-elle nulle à son égard comme à l'égard du donataire ?* Les opinions de nos meilleurs jurisconsultes sont divisées sur ce point. Le mineur, dit-on, dans un sens, est incapable de s'obliger, mais il peut obliger les autres ; ceux qui ont contracté avec lui ne peuvent invoquer ni son incapacité, ni l'omission de formalités introduites dans son intérêt seulement. (Art. 1125.) Ainsi il ne sera pas lié par la donation, mais le donateur ne pourra se dispenser de l'exécuter si le mineur l'exige. Dans l'autre sens, on dit que la donation est un contrat *solennel* qui, pour être valable, doit avoir été passé avec toutes les formalités exigées, et que d'ailleurs, ni le donataire ni le donateur ne doivent avoir la faculté d'annuler leur convention. A l'appui de cette dernière opinion, on peut invoquer l'arrêt cité sous l'article précédent, car c'est la même question relativement à la femme mariée qui aurait accepté sans le consentement de son mari.

Pourront accepter pour lui. Ils ne seront pas obligés, pour cette acceptation, à demander le consentement du conseil de famille. C'est un pouvoir qu'ils tiennent de la loi : elle se repose entièrement sur leur tendresse. Les ascendants peuvent accepter, bien que le père et la mère existent encore : il y va de l'intérêt du mineur ; car si ses père et mère sont éloignés, le moindre retard peut le priver d'une donation avantageuse. Il paraît même que les femmes peuvent accepter pour leurs descendants sans l'autorisation de leur mari, parce que par une pareille acceptation, elles ne contractent point d'obligation personnelle. Cependant cette opinion est controversée. — On est généralement d'accord que la donation ainsi acceptée par les ascendants ou ascendantes du mineur est irrévocable à l'égard de ce dernier, et qu'il ne peut conséquemment se dégager de l'acceptation. — L'enfant qui est seulement conçu est capable de recevoir. (Art. 906.) Ce sont ses ascendants et ascendantes qui peuvent accepter pour lui.

936. Le sourd-muet *qui saura écrire* pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. — S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.

= *Qui saura écrire.* Il peut alors manifester sa volonté, et le consentement qu'il donne à l'acceptation.

937. Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment *autorisés*.

= *Autorisés*. Par le gouvernement, conformément à l'art. 910.

938. La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés *sera transférée* au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre *tradition*.

= *Sera transférée*. Il faut remarquer que les objets passent au donataire avec les mêmes charges qu'ils avaient dans la main du donateur. Si postérieurement à la donation d'un immeuble un tiers prouve qu'il est propriétaire et évince le donataire, celui-ci n'aura pas de recours contre le donateur, qui ne s'est dessaisi que des droits qu'il avait sur la chose donnée, et qui par conséquent n'est soumis à aucune garantie. Cependant il faut faire quelques exceptions à ce principe. Si, par exemple, le donateur n'a fait la donation que par dol, sachant que l'objet donné ne lui appartient pas, et dans la vue d'exposer le donataire à une éviction certaine, la garantie sera due. Il en serait de même si le donataire avait été forcé de payer une dette que le donateur avait hypothéquée sur l'immeuble donné.

Tradition. Nous avons expliqué, sous l'art. 711, le changement important que le code a opéré dans l'effet des obligations. Elles transmettent la propriété avant même que l'objet ait été livré.

939. Lorsqu'il y aura donation de biens *susceptibles d'hypothèques*, *la transcription* des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés.

= *Susceptibles d'hypothèques*. Les immeubles, et l'usufruit des immeubles seulement. (Art. 2118.) Si les biens sont des meubles susceptibles de suite par hypothèques (art. 2119), la transcription ne doit pas avoir lieu, parce que la tradition dessaisit irrévocablement le propriétaire.

La transcription. C'est l'insertion que les conservateurs des hypothèques sont obligés de faire dans leurs registres, des actes qui transfèrent la propriété d'une personne à l'autre. La transcription des donations a pour but de les rendre publiques : elle a remplacé une formalité analogue, *l'insinuation*, qui avait le même objet. Quand le donateur a disposé, la donation est parfaite, il s'est dépouillé irrévocablement; mais il est essentiel d'avertir la société de l'existence de la donation, afin que des tiers, croyant que l'immeuble donné appartient encore au donateur, ne traitent pas avec lui dans cette croyance, par exemple, ne lui prêtent pas, en prenant pour sûreté une hypothèque sur l'immeuble. La transcription de la donation les avertira du changement de propriété. Si cette formalité a été omise, et qu'ils aient contracté avec le défunt, ils pourront opposer leur bonne foi, et leurs conventions seront valables comme si l'immeuble n'avait pas cessé d'appartenir au donateur. S'ils ont pris une hypothèque sur cet immeuble, ils auront le droit de l'exercer, même contre le donataire. On voit qu'il est de l'intérêt de ce dernier de transcrire au plus vite la donation qui lui a été faite : c'est pour cela que la loi ne fixe pas de délai. — La formalité de la transcription n'est pas exigée pour les donations autorisées par l'art. 1083 qu'on nomme *institutions contractuelles*; la raison en est que « Cette formalité n'ayant été introduite que dans l'intérêt des tiers, et pour empêcher qu'ils ne soient induits en erreur dans leurs traités, serait absolument sans objet; quand il s'agit d'une institution contractuelle qui laisse à l'instituant le droit d'hypothéquer et d'aliéner valablement les biens compris dans l'institution. » (Pau, 2 janv. 1827.)

940. Cette transcription *sera faite à la diligence du mari*, lorsque les biens auront été donnés à sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation. — Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence *des tuteurs*, curateurs ou administrateurs.

= *Sera faite à la diligence du mari*. La loi lui impose cette obligation, ainsi qu'aux tuteurs, et nous verrons, art. 942, qu'ils sont responsables du préjudice que le défaut de transcription causerait au mineur, à l'interdit, etc.

Des tuteurs. Les mineurs eux-mêmes pourraient faire faire la transcription. (Argument de l'art. 2194.)

941. *Le défaut de transcription* pourra être opposé par *toutes personnes ayant intérêt*, excepté toutefois celles qui sont chargées *de faire faire la transcription*, ou leurs ayant-cause, et *le donateur*.

=*Le défaut de transcription*.—QUESTION. *La transcription peut-elle être suppléée par des équivalents?* La cour suprême a établi la négative : « Attendu, qu'aux termes de l'art. 941 du c. civ., la donation faite par Joseph Lignières à son fils ne pouvait nuire aux tiers intéressés, ni leur être opposée utilement, tant qu'elle n'avait pas été transcrite; qu'à leur égard, et jusqu'à la transcription, le donateur restait propriétaire de la chose donnée, et que cette même chose pouvait être valablement affectée aux créances et autres reprises qu'ils avaient contre le donateur; que cette formalité qui seule imprime à la donation le caractère de l'aliénation, à l'égard des tiers, ne peut être ni remplacée ni suppléée par aucun équivalent; que c'est l'acte même de la donation qui doit fournir la preuve qu'elle a été remplie; que c'est à cet acte qu'elle doit s'attacher, en s'identifiant, en quelque sorte, à lui; qu'ainsi, il est indifférent de s'enquérir, et même de savoir que cette donation non transcrite était mentionnée dans un contrat transcrit, contenant vente de l'objet donné, lorsque, comme dans l'espèce, la vente a été faite par le donataire; rejette, etc.» (Arrêt du 21 fév. 1828.)

Toutes personnes ayant intérêt. C'est-à-dire toutes personnes qui, ignorant l'existence de la donation, auront traité avec le donateur comme s'il était encore propriétaire des biens donnés. (Cass., 10 avril 1815.) Les droits qu'ils auront acquis leur seront conservés comme si le donateur avait été réellement propriétaire. Les expressions dont se sert ici la loi sont si générales, qu'il faut même conclure que des créanciers qui n'auraient ni privilége ni hypothèque auraient également le droit de faire vendre les biens compris dans la donation, si leurs créances avaient une date certaine antérieure à la transcription de la donation.—QUESTION. *Le défaut de transcription d'une donation peut-il être opposé par un donataire postérieur des mêmes biens qui a fait transcrire?* La jurisprudence a consacré la négative, par la raison « Que si l'art. 941 porte que le défaut de

transcription pourra être opposé *par toutes personnes ayant intérêt*, cette généralité d'expression ne peut pas s'étendre à ceux qui, tenant à titre gratuit leurs droits du donateur, le représentent, puisque le donateur est expressément excepté da cette faculté, laquelle n'est évidemment accordée qu'à ceux qui ne sont pas responsables de ses faits, c'est-à-dire ses créanciers, ou les tiers auxquels il aurait transféré à titre onéreux les biens dont il aurait précédemment disposé par donation. » (Montpellier, 2 juin 1831.) *Voy.* aussi, cass. 22 déc. 1810. — La même cour a jugé que les *créanciers* ne pouvaient être considérés comme les ayant-cause du donateur et déclarés, en cette qualité, inhabiles à proposer le défaut de transcription; qu'ils sont bien évidemment des tiers dans le sens des lois de la matiere, ainsi qu'il résulte clairement de la combinaison des art. 1070 et 1072. (*Voy.* l'arrêt cité sous l'art. 1072.)

De faire faire la transcription. Ils ne peuvent pas prétendre qu'ils ignoraient l'existence de la donation, ni retirer une action de leur propre dol : *Nemo ex suo delicto actionem consequi debet.*

Le donateur. La jurisprudence paraît avoir décidé, d'une manière certaine, que les héritiers du donateur ne peuvent pas non plus opposer le défaut da transcription; et, en effet, ils ne doivent pas avoir plus de droit que leur auteur. (Cass., 23 août 1814.) Il faut en dire autant des légataires universels. (Agen, 8 nov. 1822.)

942. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, *ne seront point restitués* contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, *s'il y échet*, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris *se trouveraient insolvables.*

= *Ne seront point restitués.* C'est-à-dire qu'ils ne pourront pas demander que les effets du défaut de transcription cessent à leur égard. Si, par exemple, le donateur a hypothéqué l'immeuble donné, ils ne pourront pas demander que l'hypothèque s'évanouisse; s'il a constitué une servitude, que la servitude soit éteinte. Malgré le silence du code, il faut appliquer l'article actuel aux établissements publics : il n'y a aucune raison pour qu'ils soient mieux traités que les mineurs et les interdits, qui sont même plus favorisés en certains cas. (Articles 2252, 2227.)

S'il y échet. Puisque les mineurs, interdits, etc., sont obligés, dans tous les cas, de supporter le préjudice causé par le défaut de transcription, ils peuvent se faire indemniser par ceux qui devaient faire transcrire la donation. Mais si la négligence de ces personnes ne leur a porté aucun préjudice, si le donateur n'a ni aliéné ni hypothéqué, ils n'auront aucune indemnité à réclamer.

Se trouveraient insolvables. Quelle que soit la faveur dont la loi environne les droits des femmes et des mineurs, cette faveur a dû cesser devant l'intérêt des tiers trompés par le défaut de transcription, parce qu'ils réclament pour échapper à une perte, *certant de damno vitando;* tandis que les femmes, les mineurs, ne réclament que pour faire un gain, c'est-à-dire recevoir la libéralité qui leur a été faite, *certant de lucro captando.*

943. La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend *des biens à venir*, elle sera nulle à cet égard.

= *Des biens à venir.* C'est-à-dire des biens que le donateur aura à telle époque, ou ceux qu'il laissera à son décès. Une pareille donation doit être nulle, car il faut que le donateur se dépouille *actuellement*, ce qui est impossible pour les biens à venir, et *irrévocablement*, condition qui ne serait pas accomplie, puisque le donateur serait libre d'anéantir, ou du moins de restreindre sa donation en dissipant sa fortune. On a admis, en faveur des mariages, une espèce de donation de biens à venir. (Art. 1082.)

944. Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend *de la seule volonté du donateur*, sera nulle.

= *De la seule volonté du donateur.* Par exemple, je donne, en cas que je n'aille pas à la ville de Paris, ou bien en cas que je ne me marie pas, parce qu'avec de pareilles conditions il dépendrait absolument du donateur de révoquer la donation, et l'on violerait cette maxime, *Donner et retenir ne vaut.* Si le donateur avait dit que la donation serait révoquée *s'il se mariait*, elle ne serait pas nulle, car la condition résolutoire n'empêche pas que le donateur se dépouillerait; seulement si la condition arrive, les choses sont mises au même état qu'auparavant. (Art. 1183.) On peut donner sous toutes conditions autres que celles qui dépendent du donateur : Je donne à un tel, s'il perd le procès qu'il soutient en ce moment, s'il se marie avant deux ans, pourvu que ces conditions n'aient rien d'impossible ou d'illicite, sinon elles seraient non avenues. (Art. 900.) — QUESTION. *La donation faite, si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint, est-elle valable?* Pour la négative, on dit que c'est là une donation à cause de mort, proscrite par le code (art. 893); pour l'affirmative, on observe, avec raison, que le caractère essentiel de la donation à cause de mort consistait dans le droit que conservait le donateur de révoquer la donation : or, ce droit ne résulte nullement ici de la condition insérée dans la donation; si le donateur meurt, la condition aura un effet rétroactif au jour de l'acceptation (art. 1179), elle aura par suite été parfaite de ce moment.

945. Elle sera *pareillement nulle*, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou *qui seraient exprimées*, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.

= *Pareillement nulle.* Parce que, dans ce cas, il dépend de la volonté du donateur d'augmenter les charges qui pèsent sur les biens donnés, et d'anéantir ainsi la donation contre le principe de l'irrévocabilité, en créant des dettes qui égaleraient et surpasseraient même la valeur de la donation.

Qui seraient exprimées. Comme nous l'avons dit, le donateur peut imposer des charges qui accompagnent sa libéralité, mais il faut qu'elles soient exprimées dans l'acte de donation : c'est alors au donataire de voir s'il veut souscrire le contrat et se soumettre à acquitter les charges. Il faut observer que le donataire serait, de plein droit, tenu des dettes et charges, si le donateur lui avait cédé l'universalité de ses biens, ou une quotité de cette universalité, parce qu'elle comprend tout ce qui repose sur la tête du donateur, ses biens, ses droits, comme ses charges et ses dettes. (Art. 871.)

946. En cas que le donateur se soit réservé la liberté disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, *nonobstant toutes clauses* et stipulations à ce contraires.

= *Nonobstant toutes clauses.* Bien que le donateur eût déclaré, dans le contrat, que s'il meurt sans avoir disposé de l'objet, il appartiendra au donataire. Remarquez, en effet, que le donateur s'étant réservé la faculté de disposer de cet objet, il n'y avait aucun dessaisissement actuel et irrévocable, et conséquemment pas de donation. Il en est différemment dans le cas de l'article 1086.

947. Les quatre articles précédents *ne s'appliquent point* aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre.

= *Ne s'appliquent point.*—QUESTION. *Une donation entre époux peut-elle renfermer des dispositions à cause de mort, bien qu'elle soit faite dans la forme des donations entre vifs?* La cour de cassation a consacré l'affirmative : « Attendu que les donations qui ont eu lieu entre époux, pendant le mariage, forment une classe intermédiaire qui participe tout à la fois de la nature des donations entre vifs, et de celle des donations testamentaires; qu'ainsi, et alors même qu'elles sont revêtues de la forme des donations entre vifs, elles peuvent être considérées comme renfermant des donations testamentaires, et qu'elles valent comme telles; d'où il suit que l'acte qui a fait la matière du procès, quoique revêtu des formalités voulues pour les donations entre vifs, a dû produire tous les effets que l'arrêt attaqué lui attribue; rejette, etc. » (Arrêt du 5 déc. 1816.)

948. Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont *un état estimatif*, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.

= *Un état estimatif.* Puisque la donation doit être irrévocable, il faut, au moment du contrat, que l'on fixe d'une manière certaine, quels sont les objets que le donateur s'oblige à donner. Celui qui passe un acte de donation d'effets mobiliers, sans y joindre un état estimatif, conserve le pouvoir d'anéantir, ou du moins de diminuer sa libéralité, en retenant une partie des effets, puisque rien ne constate quels sont ceux qu'il a pris l'engagement de livrer : aussi cet engagement est-il nul. S'il a donné par acte devant notaires tous les effets qui se trouvent dans telle maison, il n'est pas obligé par cet acte : la donation est nulle, en ce sens que le donataire ne peut le forcer à livrer les objets; mais s'il les livre, la donation devient alors valable comme don manuel (art. 931), non pas en vertu de l'acte qui en a été passé par-devant notaires, cet acte est nul, mais en vertu de la *tradition* que le donateur a faite des objets donnés. C'est à ce cas que se rapporte l'art. 868. S'il fallait faire le rapport de ces objets mobiliers à la succession du donateur, comme il n'y aurait pas d'état estimatif, on aurait recours à une estimation par experts.

949. Il est permis au donateur de faire *la réserve à son profit*, ou de *disposer au profit d'un autre*, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

= *La réserve à son profit.* Si le donateur s'est réservé l'usufruit des biens donnés, il n'a compris dans la donation que la nue-propriété. Une pareille disposition est valable, puisque l'usufruit et la propriété peuvent être séparés.

Disposer au profit d'un autre. Je vous donne tel immeuble, mais j'en réserve l'usufruit que je donne à un *tel*. Il faut observer que, par cette disposition, la personne pour laquelle on a réservé l'usufruit n'en acquerrait le droit qu'après l'avoir accepté dans les formes requises pour l'acceptation des donations. Le donateur pourrait aussi réserver pour lui la nue-propriété, et ne disposer que de l'usufruit.

950. Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, *dans l'état où ils seront*; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison *des objets non existants*, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

= *Dans l'état où ils seront.* Il ne peut pas se plaindre de la détérioration, puisque le donateur avait le droit d'user des meubles. Si cependant les détériorations proviennent non de l'usage, mais de la faute ou de la négligence du donateur, il pourra réclamer une indemnité.

Des objets non existants. Voyez le motif, art. 948.

951. Le donateur pourra stipuler *le droit de retour* des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire *et de ses descendants*.— Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit *du donateur seul*.

= *Le droit de retour.* C'est-à-dire qu'il pourra stipuler que, si le donataire meurt avant lui, les objets donnés lui reviendront et ne passeront pas aux héritiers du donataire. Ce retour se nomme *conventionnel*, parce qu'il est établi par une convention, à la différence du retour *légal* établi par l'art. 747.

Et de ses descendants. S'il stipule que les biens lui reviendront dans le cas où le donataire et ses descendants mourraient avant lui. Mais les enfants naturels et les enfants adoptifs ne devraient pas être censés compris dans la dénomination de *descendants*, il serait trop facile de rendre le droit de retour illusoire en reconnaissant des enfants naturels, ou en adoptant; d'ailleurs on ne peut présumer que le donateur ait eu en vue d'autres descendants que les enfants légitimes.

Du donateur seul. Le donateur, par exemple, en donnant à Paul ne pourrait pas stipuler que si celui-ci meurt avant Pierre, les biens donnés seront rendus à ce dernier; ce serait une substitution; car le donataire serait chargé *de conserver et de rendre*, lors de son décès, à un tiers désigné. (Art. 896.)— QUESTION. *Le droit de retour stipulé au profit d'un autre que du donateur annule-t-il la disposition pour le tout?* La cour de cassation a consacré la négative : « Considérant que par le contrat de mariage du demandeur en cassation, son père lui fit donation par préciput et hors part, de tous ses biens présents et à venir; que le donateur réserva le droit de retour, tant pour lui que pour son fils puîné, si le donataire n'avait pas d'enfants ou si ces enfants décédaient en minorité; que la cour royale de Toulouse a annulé cette donation sur le fondement de l'art. 896, qui, dans le cas d'une substitution faite à la charge de conserver et de rendre à un tiers, prononce la nullité tant de la substitution que de la donation; considérant que le sort et les effets de la donation, et du droit de retour dont il s'agit, ont dû, au contraire, être réglés par l'art. 951, qui contient des dispositions précises et spéciales sur cette question; que, par cet article, le législateur, malgré le plus ou moins de ressemblance ou d'analogie qu'il peut avoir reconnue entre le droit de retour conventionnel et la substitution fidéicommissaire, a fait cesser les incertitudes auxquelles cette espèce d'analogie aurait pu, dans quelques circonstances, donner lieu; qu'il a laissé au donateur la faculté de stipuler pour lui le droit de retour, soit dans le cas du

prédécès du donataire seul, soit dans le cas du prédécès du donataire et de ses descendants; qu'il a défendu, au contraire, la stipulation au profit de tout autre que le donateur, sans prononcer cependant, dans le cas de cette extension, la nullité de la donation; que, par conséquent, au lieu d'annuler arbitrairement la donation faite au demandeur en cassation par son père, dans ledit contrat de mariage, la cour royale de Toulouse aurait uniquement dû considérer comme non écrite la stipulation du droit de retour au profit du fils puiné; qu'en effet, d'après l'art. 900 du c. civ., conforme au droit commun, dans les dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions contraires aux lois sont seulement réputées non écrites; que si, d'après l'art. 896, la nullité de la substitution fidéicommissaire entraîne avec elle la nullité de la donation ou de l'institution, ce n'est évidemment que parce que la disposition de cet article prononce formellement cette double nullité; considérant, enfin, que les nullités sont de droit étroit, et ne peuvent être ni suppléées, ni étendues d'une espèce à l'autre, surtout lorsque, dans les diverses espèces, malgré leur plus ou moins d'analogie, le législateur a tracé des règles et des principes différents; qu'en décidant le contraire, et en annulant la donation dont il s'agit, la cour royale de Toulouse a fait une fausse application de l'art. 896 du co. civ., et violé les art. 900 et 951; casse, etc. » (Arrêt du 3 juin 1823.)

952. L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, ***francs et quittes*** de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite ***par le même contrat*** de mariage, duquel résultent ces droits et hypothèques.

═*Francs et quittes.* Différence sensible entre ce retour et le retour légal, qui ne fait rentrer les biens que dans l'état où ils se trouvent. (Art. 747.) C'est qu'ici la donation est faite sous la condition résolutoire que le donataire survivra au donateur : or il est de la nature d'une telle condition de remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. (Art. 1183.) Dans le cas de l'art. 747, au contraire, les biens ont été donnés sans aucune condition.

Par le même contrat. Si, dans le contrat de mariage qui a déterminé quelle dot la femme apportait à son conjoint, des donations ont été faites à celui-ci, la femme et sa famille ont compté sur ces donations pour assurer la restitution de la dot et l'exécution des conventions matrimoniales. Si donc, à la dissolution du mariage, les biens de l'époux décédé ne suffisent pas pour cette restitution, la femme pourra exercer l'hypothèque légale qui pesait en sa faveur sur tous les biens du défunt, et l'exercer même sur les biens qu'il avait reçus avec la clause de retour. Il faut observer cependant que, lors du contrat, le donateur pourrait déclarer qu'il n'entend pas, en cas de retour, soumettre les biens à l'hypothèque de la femme, et celle-ci n'aurait alors aucune réclamation à élever sur les biens donnés.

SECTION II. *Des Exceptions à la règle de l'Irrévocabilité des Donations entre vifs.*

953. La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, ***pour cause d'ingratitude***, et pour cause de survenance d'enfants.

═*Pour cause d'ingratitude.* — QUESTION. ***Les donations, même rémunératoires, sont-elles, en général, révocables pour cause d'ingratitude?*** La cour suprême a consacré l'affirmative : « Sur le moyen fondé sur la violation de l'art. 960 du c. civ.; attendu que l'art. 953, qui autorise la révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions, pour cause d'ingratitude et pour survenance d'enfants, est conçu en termes généraux et n'établit aucune distinction entre les donations pures et simples et les donations qualifiées rémunératoires; et que l'art. 1046 dispose que les mêmes causes qui, suivant l'art. 956 et les deux premières dispositions de l'art. 955 autorisent la demande en révocation de la donation entre vifs, sont admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires; attendu que, dans aucun des articles qui traitent des règles à suivre, pour la révocation des donations pour cause d'ingratitude, on ne trouve, relativement aux donations qualifiées rémunératoires, aucune exception à la règle générale et absolue portée dans l'art. 953; attendu qu'on ne saurait trouver cette exception dans les dispositions de l'art. 960, qui n'est relatif qu'à la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants, et qui n'a pour objet que d'établir une distinction entre la révocation pour cause de survenance d'enfants et la révocation pour cause d'ingratitude ou d'inexécution des conditions, en ce que, aux termes de l'art. 960, les donations sont révoquées de plein droit pour la survenance d'enfants, tandis que, aux termes de l'art. 956, la révocation pour inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'a jamais lieu de plein droit; qu'ainsi la cour royale de Rennes, loin de violer l'art. 960 n'a fait qu'une juste application des art. 953 et 1046 du c. civ. » (Arrêt du 17 août 1831.) Malgré le principe absolu posé dans cet arrêt, il est permis de penser que si les services rendus étaient appréciables en argent, tels que ceux d'un médecin, la révocation ne devrait être prononcée que jusqu'à concurrence de la somme dont l'objet donné excéderait la valeur des services. — La révocation pour cause d'ingratitude devrait également avoir lieu, lors même que les donations seraient mutuelle : la loi ne distingue pas; mais il n'y aurait que la donation faite au donataire ingrat de révoquée.

954. Dans le cas de la révocation pour cause ***d'inexécution des conditions***, les biens rentreront dans les mains du donateur, ***libres de toutes charges*** et hypothèques du chef du donataire; et le donateur aura, ***contre les tiers détenteurs*** **des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.**

═*D'inexécution des conditions.* Les conditions que le donateur met à sa libéralité, si elles sont impossibles ou contraires aux lois et aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites. (Art. 900.) Si elles dépendent de la seule volonté du donateur, elles annulent la disposition (art. 944), mais toutes les autres doivent être exécutées : le donataire a passé un contrat, il doit remplir les obligations qu'il s'est imposées. — QUESTION. *A-t-il le droit de s'en dispenser, en demandant la révocation de la donation qu'il trouve onéreuse?* Cette question est fort controversée. Pour l'affirmative, on dit que la donation est un contrat essentiellement gratuit; que le donataire qui trouve des charges où il devait trouver une libéralité doit avoir le droit de repousser la donation en refusant d'en exécuter les conditions. Pour la négative, on observe que le donataire s'est lié par un véritable contrat qu'il ne peut rompre lui seul (art. 1134), et qu'il doit exécuter. L'art. 1052 vient encore à l'appui de ce système.

Libres de toutes charges. On n'excepte pas même, comme dans l'art. 952, l'hypothèque légale de la femme.

Contre les tiers détenteurs. Si le donataire a aliéné les biens, il n'a pu transférer aux acquéreurs plus de droit qu'il n'en avait lui-même : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

955. La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude *que dans les cas suivants* : — 1° Si le donataire a *attenté* à la vie du donateur ; — 2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, *délits* ou injures graves ; — 3° S'il lui refuse *des aliments*.

= *Que dans les cas suivants.* On a dû déterminer les faits d'ingratitude qui entraîneraient la révocation des donations, afin de prévenir l'abus qu'on aurait pu faire d'une pareille cause, et les contestations qui auraient pu s'élever.

Attenté. On n'exige pas une condamnation, comme pour l'indignité de l'héritier. (Art. 727.) C'est que celui qui tient tous ses droits de la libéralité d'un homme est bien plus coupable d'attenter à sa vie que celui qui les tient de la loi. Il est clair que le fait d'avoir attenté à la vie du donateur rentre dans l'imputation de s'être rendu coupable de délit, mais le législateur a voulu donner une énumération complète comme l'ancien droit.

Délits. Nous avons expliqué, art. 306, ce qu'on entend par sévices et injures graves. Les délits contre *la personne* du donateur sont ou des sévices ou des injures. Ainsi celui qui fait des blessures ou porte des coups au donateur se rend coupable envers lui d'un délit (article 309, c. pén.) qui se confond avec *sévices*; celui qui le calomnie est coupable d'un délit (art. 367, c. pén.), compris dans les mots *injures graves*. Mais les délits contre *les propriétés* du donateur, par exemple, un vol (art. 379, c. pén.), suffiraient aussi pour prouver l'ingratitude du donataire et pour révoquer la donation, comme l'a jugé la cour suprême par arrêt du 24 décembre 1827; nous pensons toutefois que la modification apportée à ce principe par l'arrêt suivant doit être admise. — QUESTION. *Le mot* délit *dont se sert cet article doit-il s'entendre d'un délit qui porte atteinte à la fortune du donateur, mais d'une manière grave?* La cour de Paris a consacré l'affirmative : « Attendu que, en principe général, les donations sont irrévocables; que les exceptions à ce principe sont de droit étroit; attendu que l'art. 955 du c. civ., en disposant que la donation peut être révoquée pour sévices et injures graves, a prévu toutes les atteintes portées à la personne du donateur ; d'où il résulte que le mot *délit* ne peut s'appliquer qu'au préjudice causé à sa fortune; attendu néanmoins que, en attribuant au mot *délit*, dans cette circonstance, toute l'extension qu'il comporte en matière criminelle, les donations se trouveraient annulées souvent pour des causes peu graves, ce qui aurait l'inconvénient de rendre incertain le droit de propriété qui en résulte; que telle n'a pu être l'intention de législateur; attendu, dès lors, qu'il convient d'adopter les principes de l'ancienne jurisprudence, et de n'attribuer l'effet d'entraîner la révocation des donations qu'à un dommage qui aurait compromis les moyens d'existence du donateur; attendu en fait, que les soustractions dont Charles a été reconnu coupable par arrêt de la cour d'assises ne portent que sur des objets de peu d'importance, maintient la donation. » (Arrêt du 17 janv. 1833.)

Des aliments. C'est, pour ainsi dire, attenter à la vie de quelqu'un que de lui refuser les aliments : *Necare videtur qui alimenta denegat.* Ainsi l'acceptation d'une donation emporte toujours l'obligation tacite de fournir des aliments au donateur. — Un mineur ne pourrait pas s'excuser sur son âge pour repousser la demande en révocation pour cause d'ingratitude; car, *in delictis neminem ætas excusat.*

956. La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu *de plein droit*.

= *De plein droit.* Ce sont des faits que le donateur qui demande la révocation devra toujours prouver aux tribunaux. — Les conditions dont parle ici la loi sont de véritables *charges* imposées au donataire, et dont le donateur peut exiger l'exécution s'il le préfère (art. 1184), au lieu de demander la révocation de la donation. — Si c'étaient des conditions ordinaires indépendantes de son fait, il n'y aurait pas lieu à demander la *révocation* de la donation; car si la donation était suspensive, par exemple, je vous donne ma maison si tel vaisseau n'arrive pas des Indes, la donation n'existe qu'autant que le vaisseau n'arrive pas : il n'y a rien jusqu'au moment où il est certain que le vaisseau n'arrivera pas; et s'il arrive, il n'y a aucune révocation à demander, la donation n'a jamais existé. Si la donation est résolutoire, par exemple, je vous donne ma maison pour la posséder dès à présent, mais la donation sera révoquée si tel vaisseau arrive des Indes; si le vaisseau arrive, la donation sera révoquée de plein droit; l'événement de la condition prouvé, ce n'est pas la révocation de la donation qu'il faudra demander, mais l'action en revendication de l'objet donné qu'il faudra exercer, car le donataire a cessé d'être légitime propriétaire, au moyen de l'événement de la condition résolutoire; mais il conserve les fruits qu'il a perçus jusque-là, car il était possesseur de bonne foi. (Art. 549.) — On pense communément que l'action en révocation de la donation dure trente ans (art. 2262); ce n'est pas là une action ordinaire en nullité ou en rescision. (Art. 1304.)

957. La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée *dans l'année*, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur. — Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, *dans ce dernier cas*, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé *dans l'année du délit*.

= *Dans l'année.* Si le donateur, connaissant le fait d'ingratitude de la part du donataire, a laissé écouler une année sans demander la révocation de sa libéralité, il a pardonné tacitement cette ingratitude, et ne peut plus l'invoquer; à plus forte raison s'il l'a pardonnée expressément, s'il y a eu réconciliation depuis le fait d'ingratitude.

Dans ce dernier cas. Ainsi, dans le cas où le donataire est décédé, l'action ne peut jamais être *intentée* contre ses héritiers; ils ne doivent pas, en effet, être punis pour la faute de leur auteur; elle ne pourrait pas même être formée à raison de faits qui pourraient leur être imputés envers le donateur, car ils ne sont pas *donataires*; mais si l'action avait été commencée contre leur auteur, elle pourrait être continuée contre eux; car pour que la donation soit révoquée, il n'est pas nécessaire que le coupable ait été *condamné* (art. 955), et notre article dit seulement que l'action ne pourra être *intentée* contre les héritiers, mais non qu'elle ne pourra être suivie contre eux.

Dans l'année du délit. Car il ne peut avoir contre les héritiers plus de droits qu'il n'en aurait contre le donataire lui-même; il faut donc qu'une année ne se soit pas encore écoulée depuis le délit. — QUESTION. *Les héritiers du donateur jouissent-ils aussi du délai d'une année pour suivre l'action, si elle a été commencée par leur auteur, ou pour l'intenter, s'il est mort*

dans l'année, et le délai ne court-il que du jour où ces héritiers ont connu le délit? La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu qu'en jugeant en droit que, d'après la combinaison des deux paragraphes de l'art. 957 du c. civ., les héritiers du donateur, lorsqu'ils sont recevables à former leur action en révocation, jouissent des mêmes délais que leur auteur, et qu'ainsi le délai d'une année ne court à leur égard, comme à l'égard du donateur lui-même, que du jour où le délit leur a été connu, l'arrêt du 25 fév. 1829, loin de violer l'art. 957, en a saisi le véritable sens; attendu que le même arrêt a jugé en fait que les soustractions commises au préjudice du sieur Nogé, n'ont été connues par ses héritiers qu'au moment de la clôture de l'inventaire, qui n'a eu lieu que le 11 janv. 1828; et qu'il en résulte que la demande formée par les héritiers Nogé, le 4 janv. 1829, l'a été en temps utile; rejette, etc. » (Arrêt du 17 août 1831.)

958. La révocation pour cause d'ingratitude *ne préjudiciera* ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout *soit antérieur* à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939. — Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

= *Ne préjudiciera.* La révocation pour cause d'inexécution fait rentrer les biens entièrement libres (art. 954); celle pour cause d'ingratitude ne préjudiciera en rien aux aliénations faites par le donataire. C'est que la donation à laquelle sont attachées des charges n'est faite que sous la condition résolutoire qu'elles seront acquittées : si elles ne le sont pas, tout est remis au même état qu'avant la donation. (Art. 1183.) Mais l'ingratitude du donataire ne peut pas avoir été prévue lors du contrat : si le donateur l'avait supposée comme possible, sa bienfaisance se serait arrêtée; la révocation pour cette cause n'a donc été introduite que par un principe de morale, pour punir le donataire ingrat envers son bienfaiteur. Il ne fallait pas étendre cette punition personnelle aux tiers qui ont traité de bonne foi avec lui.

Soit antérieur. Les tiers qui ont contracté avec le donataire poursuivi comme ingrat ne peuvent plus invoquer leur bonne foi; celui qui demande la révocation est donc intéressé à se hâter de faire *inscrire* cette demande, afin que le donataire ne puisse pas aliéner valablement et rendre la révocation inutile.

959. Les donations *en faveur de mariage* ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

= *En faveur de mariage.* Parce qu'elles sont censées faites au profit des enfants à naître (art. 1082), qui ne doivent pas être punis de la faute de leur auteur. — QUESTION. *La donation faite par un des époux à l'autre époux, contre lequel la séparation de corps est prononcée pour excès, sévices, ou injures, doit-elle être révoquée pour cause d'ingratitude?* Nous avons, sous l'art. 311, renvoyé l'examen de cette question au présent article. Pour la négative, admise par un grand nombre d'autorités imposantes et par la cour suprême, on invoque le texte formel de l'art. 959 : « Attendu, porte l'arrêt de cassation, que ce texte parle, en général, des donations en faveur du mariage, et n'en excepte aucune; que les donations contractuelles entre époux sont évidemment en faveur du mariage, puisqu'elles sont faites en considération de ce lien; qu'on ne peut même leur refuser ce caractère, puisque l'art. 960 les qualifie en propres termes de donations en faveur du mariage, et que, par suite, elles sont formellement exceptées de la règle générale qui assujétit les donations à la révocation pour cause d'ingratitude; qu'on ne peut prétendre le contraire, sous prétexte que dans le cas de divorce l'art. 299 privait l'époux défendeur des avantages que l'autre époux lui avait faits, puisqu'aucune autre disposition du code ne déclarait cet article commun au cas de la séparation; que, d'ailleurs, il y avait une raison de décider différemment dans les deux cas, en ce que le divorce rompait irrévocablement le lien du mariage, au lieu que la séparation le laisse subsister; qu'on peut encore moins juger le contraire, par le motif que, dans le cas de dissolution de la communauté pour cause de séparation, l'art. 1518 prive le défendeur du droit de préciput dans la communauté, puisque ce préciput n'est point une véritable donation, mais une clause conventionnelle de la communauté; d'où il résulte que cette disposition doit être restreinte à son cas; attendu enfin que, lorsque la loi est claire, il n'y a pas lieu de rechercher l'intention du législateur; que si elle présente des inconvénients, il n'appartient qu'à celui qui l'a faite de l'interpréter, modifier et changer, s'il y a lieu; qu'il suit de ce qui précède, qu'aux termes des art. 959 et 960 précités, les donations contractuelles entre époux ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude; que cependant l'arrêt attaqué juge le contraire; qu'en cela il viole formellement ces articles; casse, etc. » (Arrêt du 13 février 1826.) — Dans l'opinion contraire, qui réunit également un grand nombre de partisans, on invoque le principe posé dans les art. 953 et 955, et on repousse l'application à l'espèce de l'exception renfermée dans l'art. 859, par le motif que les expressions de cet article, *donations en faveur de mariage*, ne doivent s'entendre que des donations faites au profit des époux ou de l'un d'eux par *des tiers*, et non de celles faites par l'un des époux au profit de l'autre, comme cela résulte des anciens principes et de la discussion du c. civ.; que si les donations faites par des tiers aux époux ou à l'un d'eux sont exceptées de la révocation pour cause d'ingratitude, c'est qu'ayant pour objet les enfants à naître du mariage, il ne serait pas juste que ceux-ci souffrissent de la faute de leurs auteurs; motif qui est évidemment inapplicable aux donations d'un époux à l'autre, lesquelles sont faites uniquement dans l'intérêt de l'époux donataire. On ajoute qu'après la révocation, ces biens revenus au donateur se retrouvent ordinairement dans sa succession, et ne sont pas perdus pour les enfants. Enfin on argumente encore dans cette opinion des dispositions des art. 299 et 1518. *Voyez*, dans ce sens, un arrêt fortement motivé. (Rouen, 25 juill. 1829.)

960. *Toutes donations* entre vifs faites par personnes qui n'avaient *point d'enfants* ou de descendants *actuellement vivants* dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent *mutuelles ou rémunératoires*, *même celles* qui auraient été faites *en faveur du mariage* par autres que *par les ascendants aux conjoints*, ou *par les conjoints l'un à l'autre*, demeureront révoquées *de plein droit* par la survenance *d'un enfant légitime* du donateur, même *d'un posthume*, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, *s'il est né depuis* la donation.

= *Toutes donations.* Celles qui seraient déguisées

sous les formes d'un contrat, comme celles qui seraient faites directement. (Cass., 6 nov. 1832.)

Point d'enfants. Cette révocation est fondée sur la présomption, bien naturelle, que le donateur qui n'avait pas d'enfants au moment de la donation ne l'eût pas faite s'il en avait eu, ou s'il avait prévu qu'il en aurait un jour. La loi elle-même inscrit, dans toutes les donations faites par des personnes n'ayant pas d'enfants actuellement vivants, cette clause prévoyante, qu'elles seront révoquées si des enfants surviennent au donateur.

Actuellement vivants. Parce que le donateur qui a un enfant ou des enfants actuellement vivants doit connaître tout l'amour qu'un père porte à ses enfants; si, malgré cela, il donne à des étrangers, il manifeste bien l'intention de préférer ces étrangers à sa postérité. — QUESTION. *Si le donateur, au moment du contrat, avait un enfant dont l'absence était déclarée, et qu'il fût prouvé que la donation n'a été faite que par une fausse opinion de sa mort, le retour de l'absent révoquerait-il la donation?* Il faut embrasser la négative; car le donateur avait un enfant *actuellement vivant;* s'il était incertain sur son existence, il ne devait donner que sous condition. Les révocations d'ailleurs sont de droit étroit, et ne peuvent, par suite, être étendues au-delà des cas positivement prévus. — QUESTION. *Si le donateur, lors de la donation, avait un enfant mort civilement, la révocation aurait-elle lieu par la survenance d'un autre enfant?* Plusieurs raisons très fortes doivent faire décider l'affirmative, et entre autres, cette observation, que la loi ne met pas au rang des personnes vivantes les morts civilement, ce qui est expressément déclaré par l'art. 744. Ces deux questions cependant sont controversées. — QUESTION. *Si un enfant est né au donateur d'un mariage qui serait ensuite annulé, cet enfant révoquerait-il la donation?* Oui, si le mariage a été contracté de bonne foi (art. 201); si la bonne foi n'existait que de la part de l'époux non donateur, la donation serait également révoquée. (Art. 202.) Mais des auteurs prétendent que dans ce cas le donataire devrait continuer à jouir des biens jusqu'à la mort du donateur, époque où les enfants, en acceptant la succession, pourraient faire révoquer la donation.

Mutuelles. Ce sont les donations que deux personnes se font mutuellement, et dans le même acte, au profit l'une de l'autre. Une pareille donation ne paraît être que la cause et la suite de l'autre; cependant la survenance d'enfant la révoquerait.

Ou rémunératoires. Pourvu qu'elles ne soient pas appréciables à prix d'argent comme les services d'un domestique, par exemple; car alors elles ne seraient révoquées que pour ce qui excéderait le prix des services.

Même celles... en faveur du mariage. Quoique la loi les environne d'une protection toute particulière, elles sont révocables cependant pour survenance d'enfants.

Par les ascendants aux conjoints. Bien évidemment ils ne se trouvent pas dans le cas prévu par notre article, et la donation ne peut être révoquée, puisqu'ils avaient des descendants lorsqu'ils l'ont faite.

Par les conjoints l'un à l'autre. Parce que le but du mariage étant la procréation des enfants, ils ne peuvent être présumés avoir pensé qu'ils n'en auraient pas; parce que, aussi, le donateur peut bien être présumé avoir préféré son époux aux enfants qu'il aurait eus de lui; parce que d'ailleurs ces enfants trouveront les biens donnés dans la succession de leur père ou de leur mère.

De plein droit. Sans être obligé de demander au tribunal la révocation : il suffira de notifier la demande au donataire.

D'un enfant légitime. Les enfants adoptifs ne doivent pas révoquer les donations, parce que le donateur pourrait, par un contrat purement volontaire, tel que l'adoption, éluder la règle de l'irrévocabilité des donations; cette décision ne contredit pas l'opinion qui attribue une réserve à l'enfant adoptif (art. 914); car autre chose est l'exercice du droit de réserve, qui peut laisser subsister tout ou partie des donations (jusqu'à concurrence de la quotité disponible), autre chose la révocation pour survenance d'enfants, qui les annule toutes, sans distinction entre la quotité disponible et la quotité indisponible.

D'un posthume. L'enfant qui naît après la mort de son père révoque les donations faites par ce dernier. Il en profite alors avec les autres héritiers. Mais il est clair que pour opérer la révocation, il faut que l'enfant soit capable de succéder, et par conséquent qu'il naisse *viable.* (Art. 725.)

S'il est né depuis. Car s'il était né avant la donation, le père, ayant un enfant *actuellement vivant*, connaissait la force de l'amour paternel.

961. Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice *fût conçu* au temps de la donation.

= *Fût conçu.* Par exemple, la donation faite par une femme enceinte ou par son mari, serait révoquée par la naissance de l'enfant. Le donateur, en effet, peut avoir ignoré la conception; il n'a connu entièrement les affections et les devoirs de la paternité qu'à la naissance de son enfant, et d'ailleurs l'enfant conçu n'est réputé né que lorsqu'il s'agit de ses intérêts : ses intérêts seraient ici indirectement blessés dans ceux de son père.

962. La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été *laissé par le donateur* depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que le donataire soit tenu *de restituer les fruits* par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent *lui aura été notifiée* par exploit ou autre acte en bonne forme; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

= *Laissé par le donateur.* Parce que la donation a été révoquée de *plein droit*, par le seul fait de la naissance, et que le donateur lui-même ne peut détruire cette révocation. (Art. 964.)

De restituer les fruits. La notification de la naissance de l'enfant n'a donc d'autre effet que d'apprendre au donataire que la donation est révoquée, et de l'empêcher de faire les fruits siens; mais jusqu'à cette notification il est supposé de bonne foi, et tous les fruits lui sont acquis.

Lui aura été notifiée. La cour suprême a jugé que l'art. 962 n'est pas tellement restrictif, qu'une cour royale n'ait pu, comme elle l'a fait, trouver dans les circonstances de la cause la preuve que le donateur avait eu connaissance de la naissance de l'enfant; « qu'il a été constaté en fait, par l'arrêt, que le demandeur avait été nommé tuteur du mineur Avon; qu'il avait eu connaissance parfaite de sa naissance; qu'ainsi l'arrêt n'a pas violé les articles invoqués; rejette, etc. » (Arrêt du 6 nov. 1832.)

963. Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit rentreront dans le patrimoine du donateur, *libres de toutes charges* et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de

ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait *obligé comme caution*, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

= *Libres de toutes charges.* Parce que la condition résolutoire, en cas de survenance d'enfants, était censée écrite par loi dans l'acte même de donation, et que son effet est de remettre les choses comme elles étaient avant le contrat. (Art. 1183.)

Obligé comme caution. Cette clause même ne saurait empêcher les effets de la révocation, parce que le donateur, qui ne peut y renoncer directement (art. 965), ne doit pas le pouvoir indirectement.

964. Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par *une nouvelle disposition.*

= *Une nouvelle disposition.* Dès l'instant de la naissance de l'enfant, la première donation a cessé d'exister. Les biens donnés sont rentrés de plein droit dans le patrimoine du donateur, même lorsqu'il n'en a pas pris la possession. Il ne peut donc plus les transférer au donataire que par une *nouvelle donation*; et si, dans l'intervalle, il les a grevés de quelques charges, ces charges suivront les biens dans les mains du donataire.

965. Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant sera *regardée comme nulle*, et ne pourra produire aucun effet.

= *Regardée comme nulle.* Parce que la loi présume que le donateur se repentira toujours, lorsqu'il sentirait réellement les affections de la paternité, d'une clause qu'il n'a souscrite que dans un moment où il ne les éprouvait pas. D'ailleurs ces clauses seraient devenues de style, et auraient rendu illusoire la prévoyance de la loi.

966. Le donataire, ses héritiers ou ayant-cause, *ou autres détenteurs* des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance *du dernier enfant* du donateur, même posthume; et ce, sans préjudice des interruptions, *telles que de droit.*

= *Ou autres détenteurs.* Ainsi, les personnes qui auraient acheté du donataire des immeubles compris dans la donation, ne pourraient cependant opposer que la prescription de trente ans, et non celle de dix et de vingt ans, malgré leur titre et leur bonne foi (art. 2265), tant cette révocation est favorable.

Du dernier enfant. Toujours pour favoriser cette révocation; car, dès la naissance du premier enfant les détenteurs des biens donnés ont cessé de les posséder comme propriétaires; la prescription devrait donc courir de cette époque. On peut dire cependant, en faveur de cette disposition, que la prescription courait, il est vrai, mais que la naissance d'un second enfant, qui aurait suffi pour révoquer la donation, a interrompu cette prescription qui, dès lors, n'a plus couru que du jour de cette naissance; et ainsi de suite pour les autres.

Telles que de droit. Une citation en justice, un commandement, etc. (Art. 2244.) Il faut y ajouter les *suspensions* ordinaires, par exemple, celle résultant de la minorité des enfants après la mort du donateur. (Article 2252.)

CHAPITRE V.

Des dispositions testamentaires.

= Ce droit accordé à l'homme de disposer de ses biens pour le temps où il n'existera plus, ne lui vient point de la nature; car, dans le droit naturel, l'homme meurt, ses biens restent vacants, le premier occupant s'en empare; mais les lois civiles, chez toutes les nations, ne se sont point contentées de déterminer à qui appartiendraient ces biens restés vacants; elles ont permis à l'homme de le déterminer lui-même. Ainsi, par la juste distribution de ses biens, il pourra récompenser les uns, punir les autres, encourager ceux qui se portent au bien, donner des consolations à ceux qui éprouvent les disgrâces de la nature ou les revers de la fortune.

SECTION PREMIÈRE. *Des Règles générales sur la forme des Testaments.*

= On appelle formes ou formalités d'un acte les manières réglées par les lois pour faire preuve de sa vérité, et par là établir sa validité.

967. *Toute personne* pourra disposer par testament, soit sous le titre *d'institution d'héritier*, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination *propre à manifester sa volonté.*

= *Toute personne.* Que la loi n'en déclare pas incapable. (Art. 902.)

D'institution d'héritier. C'était une ancienne maxime dans les pays de droit écrit, que le testament était nul s'il ne renfermait pas l'institution d'un héritier qui prenait la place de l'héritier légitime; notre article et l'art. 1002, en permettant de disposer sous quelque dénomination que ce soit, ont proscrit l'ancienne formalité du droit romain.

Propre à manifester sa volonté. La volonté du testateur est l'essence du testament. Elle doit être libre : ainsi la femme peut tester sans l'autorisation de son mari (art. 226), le pupille sans celle du tuteur, le prodigue sans celle du conseil judiciaire; elle doit appartenir exclusivement au testateur : ainsi la *faculté d'élire* est proscrite. Cette *faculté d'élire* avait lieu lorsque le testateur instituait pour héritier, entre plusieurs individus désignés, celui qui serait choisi par un tiers. Exemple : Je donne 10,000 fr. à un des enfants de mon frère, à son choix. — QUESTION. *Le testament fait en faveur d'une personne chargée d'employer la fortune du testateur à des instructions secrètes est-il valable?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu qu'il est constaté que Legrand-Masse n'était pas réellement légataire du testateur, mais seulement exécuteur testamentaire, chargé par lui de recouvrer et recevoir sa fortune, pour l'employer à des instructions secrètes, et que cette déclaration en fait est fondée, non-seulement sur les réponses de Legrand-Masse, lorsqu'il a été interrogé sur faits et articles, mais encore sur l'appréciation faite par la cour royale des clauses du testament, laquelle appréciation ne peut être attaquée devant la cour de cassation;

et en droit, attendu que les lois romaines avaient proclamé le principe *Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere*, et qu'il est même de principe dans la législation actuelle, d'après l'ordonnance des testaments de 1735, et les articles 895 et 967 du code civil, que toute disposition au profit d'une personne incertaine, et laissée à la volonté d'un tiers, ne peut produire aucun effet; attendu, au surplus, qu'en relevant les héritiers Lépine de l'acquiescement par eux donné audit testament, la cour de Douai, non-seulement n'a violé aucune loi, mais s'y est au contraire très exactement conformée, la violation des lois qui tiennent à l'ordre public ne pouvant être couverte par des acquiescements et par une volonté particulière contraire à celle de la loi, et au moyen de laquelle l'on parviendrait ou à transmettre la succession à un incapable, ou à faire renaître des substitutions prohibées par les lois dans l'intérêt général de la société; rejette, etc.» (Arrêt du 8 août 1826.) Mais les principes proclamés par cet arrêt seraient sans application à la disposition par laquelle un testateur léguerait une certaine somme pour faire dire des messes pour le repos de son ame et pour distribuer en bonnes œuvres, « cette disposition étant moins un legs qu'une charge de la succession, comme seraient des funérailles ou un certain nombre de messes prescrites par un testament. » (Cass., 16 juillet 1834.) Le même arrêt décide que « cette disposition n'est pas soumise à la formalité de l'autorisation prescrite par l'art. 910, puisqu'elle n'est faite, ni à un établissement public, ni à une commune, ni aux pauvres d'une commune, mais laissée à l'arbitrage de l'exécuteur testamentaire. » — Il n'est pas nécessaire, au reste, qu'un acte, pour avoir « la nature d'un testament, exprime littéralement, ni d'aucune autre manière, qu'il a été fait pour être exécuté après la mort de la personne qui l'a souscrit. » (Cass., 21 mai 1833.) — QUESTION. *Peut-on prouver par témoins l'existence d'un testament qu'on prétend avoir été supprimé par la personne chargée d'acquitter le legs?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative: « Attendu que la cour royale a jugé, d'après l'appréciation du caractère des faits articulés, qu'ils tendaient à prouver qu'il n'avait pas été au pouvoir des époux Mignot de se procurer une preuve écrite, soit de l'existence d'un testament, soit de la réalité d'un legs fait à la dame Mignot, et que le fait de la suppression alléguée était annoncé comme étant l'œuvre de la personne qui était indiquée comme chargée d'acquitter ledit legs; que des faits ainsi caractérisés pouvaient être prouvés par la preuve testimoniale; et qu'en admettant cette preuve, la cour de Bourges a fait une juste application de l'art. 1348. » (Arrêt du 24 juin 1828.)

968. Un testament ne pourra être fait *dans le même acte* par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.

= *Dans le même acte.* Ces testaments s'appelaient *conjonctifs*, lorsque deux personnes, dans le même acte, disposaient conjointement en faveur d'un tiers; *mutuels*, lorsqu'elles disposaient mutuellement l'une envers l'autre. Dans une pareille disposition, la volonté de chaque testateur n'est pas la sienne exclusivement; elle ne paraît réellement que la suite, la condition de la volonté de l'autre. Si l'un vient à révoquer ses dispositions, celles de l'autre seront-elles révoquées de plein droit? Cette question donnait lieu à bien des difficultés qui sont éteintes par l'art. 968. Mais on peut faire des donations mutuelles dans le même acte (art. 960), parce que le caractère principal des donations est l'irrévocabilité.

969. *Un testament* pourra être *olographe*, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique.

= *Un testament.* — QUESTION. *Des héritiers peuvent-ils s'obliger à acquitter des legs que leur auteur aurait déclaré vouloir faire, mais qu'il n'aurait pas consignés dans un testament?* La négative résulte de l'arrêt suivant de la cour de cass.: « Vu les art. 893, 895 et 969 du c. civ.: considérant qu'il résulte de ces articles dudit c. qu'il n'est permis de disposer de ses biens à titre gratuit que par actes écrits et dans les formes prescrites par la loi, et que l'omission de ces formes entraîne la nullité des dispositions; attendu que l'arrêt du 13 avril 1808, en déférant le serment décisoire aux mariés Formica sur les faits articulés par la veuve Buscaillon, a jugé que la promesse faite par les héritiers présomptifs d'acquitter des legs que leur auteur aurait déclaré vouloir consigner par écrit dans son testament, doit donner lieu contre ces héritiers à des dommages-intérêts de même valeur que les legs présumés, s'ils se refusent d'acquitter ceux-ci; et attendu que cette décision, qui donne à de simples discours la puissance de constituer des legs, introduit un moyen indirect de faire produire des effets à des testaments verbaux destitués de toutes formes prescrites par le c.; d'où il résulte qu'elle est en contravention avec les articles cités du c. » (Arrêt du 18 janvier 1813.)

Olographe. Cette dénomination dérive de deux mots grecs, dont l'un signifie *seul*, et l'autre *écrire*. Le testament olographe, en effet, doit être écrit en entier de la main du testateur, parce qu'on est sûr alors que c'est l'expression de sa volonté. Un seul mot écrit par une main étrangère annulerait le testament. Mais si le mot écrit se trouve en interligne, le testament ne sera point annulé; son existence eût été bien précaire, si l'on avait pu la détruire par un moyen si facile. Les surcharges, les ratures, ne vicient point l'acte; les mots raturés seulement sont nuls. Le papier sur lequel est écrit le testament est indifférent. S'il n'est pas timbré, il y aura lieu simplement à l'application de l'amende prononcée par les lois relatives au timbre.

970. Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, *daté* et *signé* de la main du testateur; il n'est assujéti *à aucune autre forme* (1).

= *Daté* La date consiste dans l'énonciation de l'an, du mois et du jour où l'acte a été passé. Elle est nécessaire pour juger à cette époque la capacité du testateur, pour savoir, parmi plusieurs testaments, celui qui est postérieur et révoque les autres. Elle peut se mettre en chiffres; la place n'est pas déterminée. — QUESTION. *La date doit-elle être placée nécessairement au-dessus de la signature?* La cour suprême a pensé que cette nécessité n'existe pas: « Attendu que le testament olographe, entièrement écrit, daté et signé de la main de la testatrice, était revêtu de toutes les formalités prescrites pour sa validité; que si la date est une formalité substantielle, d'après l'at. 970 du c. civ., la place de cette date n'a point été indiquée au-dessus de la signature à peine de nullité; que peu importe à quel endroit de l'acte elle ait été apposée, dès qu'elle a une corrélation nécessaire avec ses dispositions, et qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; rejette, etc.» (Arrêt du 11 mai 1831, et du 9 mai 1825.) — Il est de principe que l'erreur commise dans la date du testament peut être rectifiée par les éléments qui sortent du testament même, *ex testamento non aliundè*. (Cass. des 2 mars 1830, et 9 mai 1833.) Mais il serait difficile de déclarer valable un testament

(1) L'erreur dans la date d'un testament olographe, le rend nul si elle ne peut être rectifiée par les circonstances. (Brux., cass., 4 déc. 1834.)

dont la date serait postérieure au décès, si rien n'attestait que le testateur s'est trompé de date, parce qu'il a pu avoir un motif pour ne tester qu'à partir de l'époque qu'il prenait pour date : motif dont l'appréciation par les magistrats pourrait être erronée : *non intendebat ante testari*. La cour suprême a jugé que « l'omission de la mention du lieu où le testament olographe est fait ne porte aucune atteinte à sa validité, puisque le législateur n'a point exigé cette mention, et qu'il n'est pas permis de créer des nullités. » (Arrêt du 6 juin 1814.) — Le testament olographe est un acte solennel, et par lui-même il fait foi de la date qu'il porte. — Nous avons, sous l'art. 334, renvoyé à l'art. 970 pour examiner les questions suivantes : — 1re Question. *Un enfant naturel peut-il être reconnu par testament même olographe?* — 2e Question. *En quels termes cette reconnaissance peut-elle être faite dans un testament?* — 3e Question. *La révocation faite par le testateur, du testament qui renferme la reconnaissance, doit-elle rendre la reconnaissance comme non avenue?* Quant à la première question, il n'y a pas de doute qu'un enfant naturel peut être reconnu par un testament par acte public (art. 971), et par un testament mystique (art. 976), parce qu'ils sont l'un et l'autre *authentiques*, et que, sous ce rapport, ils remplissent le vœu de l'art. 334; mais, à l'égard du testament olographe, la question est controversée : pour soutenir que la reconnaissance faite par ce testament est valable, on observe que le testament olographe fait, comme les actes authentiques, foi de sa date, et que, quoique soumis seulement aux mêmes formalités qu'aujourd'hui, le testament olographe était autrefois considéré comme un acte solennel. La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que l'art. 334 du c. civ. porte que la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance; attendu que, par cette disposition, il est évident que le législateur s'en est référé à la définition qu'il donne lui-même de ce qu'on doit entendre par acte authentique; attendu que, suivant l'art. 1317 du même code, l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises; attendu que la demoiselle Mandrouxac, aujourd'hui femme Fernaud, n'a pas été reconnue dans son acte de naissance; qu'elle ne l'a été que dans le testament du sieur Cramouzaud; attendu que ce testament est olographe, et dès lors n'a pas le caractère d'un acte solennel, tel qu'il est défini par le susdit art. 1317; attendu, que, dans cet état, l'arrêt attaqué, en jugeant que la reconnaissance de la demoiselle Mandrouzac n'a pas été valablement faite, loin d'avoir violé les lois de la matière, en a fait, au contraire, une juste application; rejette, etc. » (Arrêt du 7 mai 1833.) Sur la seconde question, on est généralement d'accord que la loi n'exigeant pas d'expressions sacramentelles pour reconnaître un enfant naturel, c'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si les termes dont le testateur s'est servi, et, par exemple, la simple indication que le testateur lègue à tel, *son fils naturel*, annoncent suffisamment l'intention de faire la reconnaissance; enfin, quant à la troisième question, l'opinion la plus conforme aux principes, c'est que la révocation du testament ne peut porter atteinte à la reconnaissance, parce qu'elle n'est que la déclaration d'un fait; que le principe de cette déclaration n'est point dans le testament, mais dans le fait même de la paternité, et que l'état étant acquis à l'enfant, cet état ne peut dépendre de l'instabilité de la volonté du testateur; ainsi, la révocation du testament annulera bien les legs, mais elle laissera subsister la reconnaissance.

Signé. Sans la signature, la disposition peut n'être réellement qu'un projet de testament. — Question. *Lorsque la date et la signature d'un testament sont biffées, s'il résulte des circonstances que le fait doit être attribué au testateur, peut-on soutenir que ces ratures doivent être considérées comme non avenues, sous prétexte que la loi n'admet pas ce moyen de révocation d'un testament?* Non : « Il ne s'agit pas de savoir, dans ce cas, a dit la cour de cassation, si un testament peut être révoqué autrement que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaire; il s'agit de savoir s'il existe un testament : les questions de révocation ne peuvent être agitées et jugées que relativement à un testament qui existe encore et dont l'exécution peut être demandée à la justice; d'où il suit, qu'en ne considérant pas comme un testament une pièce informe, sans date et sans signature, la cour royale d'Aix, loin de violer les dispositions de la loi, en a, au contraire, fait une juste application, rejette, etc. » (Arrêt du 12 janv. 1833.) La signature doit régulièrement être placée à la fin de l'acte : il n'est pas nécessaire qu'elle s'en détache. Les dispositions qui la suivent, excepté toutefois la date (arrêt plus haut cité), sont nulles, si elles ne sont pas signées aussi. — La signature consiste dans l'inscription du nom de famille; cependant la cour suprême elle-même a jugé valable un testament signé d'un autre nom que le nom de famille; mais il était prouvé que le nom apposé au testament était un surnom adopté depuis longues années pour distinguer une branche des autres branches de la famille, et que le testateur était dans l'usage d'apposer depuis long-temps ce surnom aux actes civils, solennels ou privés qu'il avait souscrits avant le testament. (Arrêts des 23 mars 1821, et 10 mars 1829.)

A aucune autre forme. Il n'est pas nécessaire d'indiquer le lieu où le testament a été fait; car la capacité qu'a le Français, à cet égard, le suit partout; ni de faire mention que le testateur l'a signé, puisqu'il est fait par lui seul. Les *trois* formalités exigées le sont à peine de nullité. (Art. 1001.) — Question. *Est-il nécessaire qu'une personne soit dénommée dans un testament par ses noms et prénoms, pour que le legs soit valable?* La cour suprême a consacré la négative : « En ce qui touche le reproche fait à l'arrêt attaqué de renfermer un excès de pouvoir, en ce qu'il aurait créé une disposition testamentaire, une institution universelle, au lieu de se borner à interpréter; attendu qu'aucune loi ne déclare nulle la disposition testamentaire faite au profit d'une personne non dénommée par ses nom et prénoms, lorsque, d'ailleurs, cette personne est suffisamment désignée; que si le c. civ. ne contient aucun article relatif à cette question, elle était précédemment résolue par le droit romain, notamment par la loi 8 au Digeste, *de Hæredibus instituendis*, et par l'art. 50 de l'ordonnance de 1735; que, dans le silence du c. civ., la c. de Paris a pu prendre pour règle de sa détermination un principe consacré par la législation ancienne, non contredit par la législation actuelle, et qui doit être considéré comme raison écrite; qu'en jugeant d'après les faits et les circonstances de la cause, d'après les désignations que renfermait le testament lui-même, désignations spéciales ou relatives à la personne que le testateur instituait en première ligne sa légataire universelle, que cette personne était la demoiselle Schneider; que c'était elle qui avait été dans la pensée, comme dans la volonté du testateur, la c. de Paris n'a fait autre chose que de fixer un droit par une appréciation de faits; qu'une telle appréciation, qui n'est elle-même qu'une interprétation de volonté, échappe à la censure de la cour, puisqu'elle ne blesse aucune loi et qu'elle est renfermée dans le cercle des pouvoirs et des attributions des cours souveraines et des tribunaux; rejette, etc. » (Arrêt du 23 mars 1828.) — On a même jugé que, par respect pour la volonté du testateur, on devait admettre la preuve testimoniale des faits tendant à établir que c'était bien telle personne dont le nom avait été omis dans le testament que le testateur avait entendu instituer. (Grenoble., 1er déc. 1830.) — On a jugé qu'un testament olographe est valable, quoique

rédigé en langue étrangère; aucune disposition n'exigeant la rédaction en langue française. (Bordeaux, 26 janv 1829.) (MODÈLES de testaments olographes, *form.* n° 6.)

971. Le testament par acte public est celui qui est reçu par *deux notaires*, en présence de deux témoins, ou par un notaire, en présence de quatre témoins.

= *Deux notaires.* Le c. exige deux notaires et deux témoins, ou bien un notaire et quatre témoins, quoique dans les actes publics ordinaires on ne demande que deux notaires seuls, ou un notaire et deux témoins: c'est qu'il était nécessaire d'environner de plus grandes précautions, et de soustraire à la ruse et à la fraude un acte qui change souvent l'ordre des successions.—Il faut observer ici que la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, qui fixe des règles générales sur la forme des actes notariés, doit être appliquée aux testaments toutes les fois que le c. n'y a point dérogé. Ce point a été décidé par la c. de cass. (Octobre 1810.)—Les notaires doivent être compétents, c'est-à-dire procéder au testament dans l'étendue de leur ressort. Cette étendue est fixée par l'art. 5 de la loi du 25 ventôse an XI, à peine de nullité du testament. (Art. 6 et 8 de la même loi.) Ils ne peuvent, à peine de nullité, être parents entre eux en ligne directe à tous les degrés, en collatérale jusqu'au troisième inclusivement (art. 8, 10 et 68 de la même loi), ni parents au même degré du testateur ou des légataires. (*Ibid.*)

972. Si le testament est reçu par deux notaires, *il leur est dicté* par le testateur, et il doit être *écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté.*— S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur, et écrit par ce notaire.— Dans l'un et l'autre cas, il doit en être *donné lecture au testateur, en présence des témoins.*—Il est fait *du tout mention expresse* (1).

= *Il leur est dicté.* Pas de testament par signe ou sur l'interrogat d'un tiers : le testateur doit *prononcer mot à mot* ce qu'il destine à être écrit par le notaire; d'où il suit que les muets ne peuvent faire cette espèce de testament.

Écrit par l'un de ces notaires. Et non par un clerc, comme il arriva souvent dans les autres actes. Au reste, les notaires peuvent se remplacer successivement, et écrire chacun une partie du testament.

Tel qu'il est dicté. Du moins avec des pensées identiquement les mêmes, quoique les mots puissent être changés. Ainsi un testament dicté dans l'idiome particulier d'une province pourrait être écrit par le notaire en français. (Cass., 4 mai 1807.)

Donné lecture au testateur. Pour qu'il voie si l'on a bien fidèlement écrit ce qu'il a dicté.

En présence des témoins. Même raison.

Du tout mention expresse. La mention de toutes ces formalités est exigée pour donner à leur accomplissement un caractère plus authentique. Négliger d'écrire sous la dictée du testateur, de lui en donner lecture, etc., serait une omission; mais attester à tort qu'on l'a fait, serait un véritable faux. Comme ces formalités et leur mention sont demandées à peine de nullité, le notaire doit être scrupuleux sur leur accomplissement. Il doit chercher à employer les termes indiqués par le code : Le testament a été *dicté* par le testateur, et *écrit* par moi, *notaire, tel qu'il a été dicté.* Lecture en a été donnée *au testateur en présence des témoins.* Ce n'est pas que ces termes soient sacramentels, mais ils évitent toute amphibologie. Ainsi la mention qu'il a été donné lecture *au testateur et aux témoins* entraînerait la nullité du testament; il faut absolument *en présence des témoins;* car le notaire pourrait avoir lu au testateur et ensuite aux témoins. (Cass., 6 mai 1812.) Ainsi l'omission dans la mention, que le testament a été écrit par un des notaires, vicierait le testament, bien que l'écriture fût celle du notaire. La loi n'a pas voulu qu'il y eût d'autres moyens de prouver l'observation de la formalité, que la mention elle même. — Les notaires doivent être responsables des nullités provenant de leur dol, de leur faute ou ignorance; à moins d'excuses réellement admissibles. Du reste, ce point est abandonné aux tribunaux.

(1) Il est requis à peine de nullité, que la *dictée et l'écriture* se fassent en présence des témoins. (18 fév. 1816.)

973. Ce testament doit être *signé* par le testateur : s'il déclare qu'il ne sait *ou ne peut signer*, il sera fait dans l'acte *mention expresse* de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

= *Signé.* Du nom de famille du testateur (*voyez* cependant les notes de l'art. 970); l'art. 14 de la loi sur le notariat exige en outre la mention de la signature; cette mention est en effet nécessaire pour prouver que la main qui a tracé les caractères est bien celle du testateur. Mais il est douteux que la circonstance qu'une signature est illisible pût jamais faire annuler le testament. La cour de Nancy a jugé qu'un testament était suffisamment signé par un testateur qui avait apposé au bas les initiales de ses prénoms et nom, parce qu'aucune loi n'a réglé la manière de signer, et que le testateur avait l'habitude de signer ainsi tous les actes importants qu'il avait consentis. (Arrêt du 1er mars 1831.) Il est permis de penser que cette décision n'est pas à l'abri de toute attaque, et on peut même invoquer contre elle un arrêt de cass., du 5 avril 1825.

Ou ne peut signer. La déclaration que le testateur ne peut *écrire* pourrait être regardée comme insuffisante, et entraîner l'annulation du testament; car on peut ne pas savoir écrire et savoir signer. (Douai, 9 nov. 1809.) *Voy.* cependant cass., 11 juil. 1816, qui juge que la déclaration de ne savoir *écrire* peut équivaloir à celle de ne savoir signer, s'il y a apposition de la marque du testateur. — QUESTION. *La mention qu'un testateur a déclaré ne savoir signer peut-elle être suffisante, bien qu'il eût quelquefois apposé une espèce de signature à des actes?* La cour de cassation a établi l'affirmative : « Attendu qu'aux termes des articles 973 et 1001 du c. civ., le testament doit, à peine de nullité, être signé par le testateur; et que s'il déclare ne savoir ou ne pouvoir signer, il doit être fait mention expresse de sa déclaration ainsi que de la cause qui l'empêche de signer; attendu que s'il est vrai, en général, que déclarer qu'on ne sait pas signer lorsqu'on le sait réellement, c'est déclarer en d'autres termes, qu'on ne veut pas signer, c'est faire un acte avec l'intention et l'arrière-pensée frauduleuse de le rendre nul, il est juste aussi de reconnaître que souvent un simple cultivateur qui, ne sachant ni lire ni écrire, a quelquefois mis son nom au bas de quelques actes, peut cesser de savoir mettre son nom et même se considérer de très bonne foi comme ne sachant pas signer : dans ce cas, le testament a toujours été maintenu comme l'œuvre de la volonté du testateur, librement et volontairement exprimée; attendu qu'il est reconnu, en fait, par l'arrêt dénoncé, que Jacques Nicolle, simple cultivateur, ne sachant ni lire ni écrire, n'avait jamais apposé qu'une signature rustique sur quelques actes; que même dans certains cas il s'était abstenu de signer, et que son testament avait été fait sans suggestion ni captation; attendu que la cour royale a pu, sans contrevenir à la loi, considérer, dans l'espèce, les mentions exigées par l'art. 973 comme faites légalement et de bonne foi, et

maintenir un testament qui était d'ailleurs littéralement régulier; rejette, etc. » (Arrêt du 5 mai 1831.)

Mention expresse. Cette mention émanant d'officiers publics, et entraînant, s'il n'y a pas eu déclaration, la peine du faux, a la même force que la signature elle-même. — La cour de cassation a jugé qu'il résulte de l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI, complément nécessaire des art. 972, 973 et 1001 du c. civ., que les mentions prescrites par la loi, pour la validité des testaments, doivent être faites non *par les testateurs*, mais *par les notaires*, rédacteurs de l'acte; que néanmoins, la loi n'ayant pas prescrit des termes sacramentels pour exprimer ces mentions, une cour a pu, d'après les énonciations d'un testament, qu'elle a considérées *comme le fait* personnel du notaire, tirer la conséquence que ce fonctionnaire avait, en ce qui le concernait, rempli suffisamment la formalité prescrite par la loi. (Arrêt du 13 mai 1829.)

974. Le testament devra être *signé par les témoins*; et néanmoins, *dans les campagnes*, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

= *Signé par les témoins.* L'art. 14 de la loi sur le notariat exige aussi la mention qu'ils ont signé.

Dans les campagnes. Le nombre des individus sachant signer peut être restreint dans les campagnes : on entend par-là tout ce qui n'est pas ville ou bourg; mais il faut bien remarquer que l'article s'applique seulement au cas où les quatre témoins ne savent pas tous signer; car s'ils le savent ils doivent tous signer. — La loi n'ayant tracé aucune règle pour déterminer quels étaient les lieux qui devaient être considérés comme campagne, et profiter de l'exception portée par l'art. 974, c'est aux magistrats à déterminer, soit d'après la population du lieu où le testament est reçu, soit d'après d'autres circonstances, si le testament est dans le cas de l'exception. (Grenoble, 22 mars 1832.) La cour a jugé, en conséquence, qu'un village qui est, à la vérité, chef-lieu de justice de paix et siége d'une cure, ne peut néanmoins être considéré comme bourg, puisqu'il n'est pas entouré de murs; qu'il n'y a ni marché, ni bureau de poste, et que d'ailleurs sa population est peu importante. Au reste, l'appréciation des faits d'après lesquels les juges qualifient un lieu, de campagne, échappe nécessairement à la censure de la cour suprême.

975. Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, *ni leurs parents ou alliés* jusqu'au quatrième degré inclusivement, *ni les clercs* des notaires par lesquels les actes seront reçus.

= *Ni leurs parents ou alliés.* On craint l'influence du légataire et de ses parents, et les surprises qu'il leur serait trop facile de pratiquer. D'ailleurs, appelés pour corroborer le témoignage du notaire, les témoins ne doivent pas être intéressés dans l'acte: mais la loi n'empêche pas de prendre pour témoins les parents du testateur, s'ils ne sont ni légataires, ni parents du légataire; un mari peut être témoin dans le testament de son épouse. Comme il est de principe que les incapacités ne doivent jamais s'étendre, il s'ensuit que les commis et les serviteurs d'un légataire pourraient être témoins. La cour de Paris a jugé que la présence comme témoin de l'allié d'un exécuteur testamentaire, gratifié en même temps à ce titre d'une somme de 300 fr., devait faire prononcer la nullité du testament; que la qualité d'exécuteur testamentaire ne lui donnant droit à aucune récompense, ladite somme ne peut être considérée que comme un legs. (Arrêt du 5 fév. 1833.) — QUESTION. *Lorsque la personne qui produisait l'alliance est morte, l'incapacité continue-t-elle de subsister? par exemple, lorsque la nièce du légataire est morte longtemps avant le testament, le mari de cette nièce peut-il être témoin?* Pour la négative, on tira argument de l'art. 283 et 378 du c. de pr., qui suppose que l'alliance peut subsister nonobstant le décès de la personne qui produisait l'affinité. Pour l'affirmative, on invoque les anciens principes du droit romain sur cette matière, et la maxime que l'effet cesse avec la cause. — QUESTION. *La nullité résultant du concours comme témoin instrumentaire d'un parent de l'un des légataires, se restreint-elle au legs fait à ce légataire?* La cour de cassation a embrassé la négative : « Attendu que la disposition de l'art. 975 est générale, qu'elle n'admet et ne pouvait admettre aucune distinction, par le motif que l'existence du testament authentique est attachée au concours de certaines formalités, et que le défaut d'une seule de ces formalités corrompt l'acte dans son entier, suivant ce principe du droit romain : *forma dat esse rei, est de genere individuorum et quælibet mutatio in formâ mutat totum;* rejette, etc. » (Arrêt du 27 nov. 1833.)

Ni les clercs. Ils sont sous l'influence directe du notaire, et ne sont, pour ainsi dire, que les représentants du notaire dans les affaires qui concernent son étude. — Sont encore incapables d'être témoins du testament, les parents et alliés du notaire en ligne directe, à tous les degrés, et en collatérale jusqu'aux degrés d'oncle et de neveu inclusivement, et leurs serviteurs (art. 8 et 10, loi du 25 ventôse an XI), à peine de nullité. (Art. 68, même loi.) Ajoutez encore le mort civilement (art. 25, c. civ.); les sourds, ils ne pourraient entendre dicter; les aveugles, ils ne pourraient voir le testateur; les muets peuvent l'être s'ils savent écrire. Les témoins peuvent d'ailleurs être parents entre eux. — Nous verrons sous l'art. 980 que si l'incapacité du témoin était ignorée, de telle sorte qu'il fût impossible de la connaître, le testament ne serait pas nul d'après l'adage. *Error communis facit jus.*

976. Lorsque le testateur voudra faire un testament *mystique* ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait *écrire par un autre*. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, *clos et scellé*. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence; *et il déclarera* que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui : le notaire en dressera *l'acte de suscription*, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, *ensemble par les témoins*. Tout ce que dessus sera fait de suite et *sans divertir à autres actes*; et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins (1).

= Le testament mystique peut être défini, celui qui

(1) Un testament n'est pas nul si le testateur y déclare que sa succession sera partagée conformément à telle coutume abrogée. (Brux., 4 mars 1831 et 16 fév. 1822.)

est écrit par le testateur ou par une autre personne, si le testateur sait lire, et présenté devant témoins à un notaire, qui le clôt et le cachette, s'il ne l'a été par le testateur, et qui dresse un acte de suscription signé de lui, du testateur, s'il sait signer, et des témoins.

Mystique. Ce mot dérive du grec, et signifie *secret.* Ce n'est pas seulement afin que la volonté du testateur puisse rester secrète, que ce testament a été autorisé; car en déposant un testament olographe chez un notaire, il resterait secret et environné aussi de formalités protectrices; mais la forme du testament mystique permet à l'homme qui ne sait pas même *signer* (art. 977) de faire un testament sans l'intervention des notaires et des témoins, et conséquemment sans mettre dans sa confidence un certain nombre d'individus : c'est en cela surtout qu'il est utile, et que des formalités multipliées et rigoureuses ont été prescrites; car elles assurent seules dans ce cas l'existence de la volonté du testateur.

Écrire par un autre. Lors même qu'il serait écrit par le notaire qui reçoit ensuite l'acte de suscription, ou par un légataire, il ne paraît pas que le testament devrait être nul : aucune loi ne défend à ces personnes d'écrire le testament; et d'ailleurs rien ne prouve que ce soit le même testament que le testateur présente ensuite au notaire. La loi n'exige pas non plus que le testament soit daté, à moins qu'il ne soit fait par un muet. (Art. 979.)

Clos et scellé. Ainsi il devra non-seulement être cacheté, mais encore recevoir l'empreinte d'un sceau.

Et il déclarera. Cette déclaration tient lieu de la dictée primitive dans les testaments publics.

L'acte de suscription. On l'appelle ainsi, parce qu'il est écrit sur le papier même du testament ou sur son enveloppe.

Ensemble par les témoins. L'art. 977, relatif aux témoins des testaments faits dans les campagnes, ne doit pas s'étendre au testament mystique : l'art. 976 est formel, et l'on ne peut, en général, étendre une disposition qui statue pour un cas à un autre tout différent. (Pau, 19 déc. 1829.) Tous les témoins conséquemment doivent signer; mais il importe peu qu'ils soient légataires et parents du testateur ou des légataires : les dispositions du testament sont inconnues, et le motif qui a dicté l'art. 975 ne s'applique plus.

Sans divertir à autres actes. C'est-à-dire sans qu'on puisse suspendre, pour s'occuper d'autre chose, la confection de l'acte de suscription; il doit être fait *uno tractu temporis :* autrement il serait possible de substituer, dans un intervalle quelconque, entre la présentation et la suscription, un testament à celui qui a été présenté par le testateur; mais il ne paraît pas non plus que cette disposition doive s'appliquer avec une rigueur excessive et minutieuse. La loi ne prescrit pas la mention de l'observation de cette formalité; ce serait donc aux parties qui attaqueraient le testament à prouver qu'elle n'a pas été observée. Il faut, au reste, remarquer qu'elle est spéciale pour les testaments mystiques; les testaments par actes publics peuvent, par leur longueur, fatiguer le testateur, et quelques moments de suspension n'offrent aucun inconvénient. — QUESTION. *Un testament nul, comme mystique, serait-il valable comme olographe?* Oui, s'il est écrit, daté et signé par le testateur. L'acte de suscription et le testament sont deux choses distinctes, et les formalités qui abondent ne vicient pas un acte valable d'ailleurs dans sa propre forme : *Quod abundat non viliat.* (Cass., 6 juin 1814, et 23 déc. 1828.)

977. Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription *un témoin*, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins; et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé.

= *Un témoin.* Rien ne prouve alors la vérité du testament que l'intervention des témoins signataires de l'acte de suscription. Ils doivent être conséquemment en assez grand nombre pour qu'il soit moralement impossible de penser qu'ils ont été subornés.

978. Ceux qui ne savent *ou ne peuvent lire*, ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique.

= *Ou ne peuvent lire.* Ils ne pourraient s'assurer si c'est bien leur volonté qui a été consignée par écrit : ces personnes ne peuvent faire que des testaments par acte public.

979. En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement *écrit, daté et signé* de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament; après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'art. 976 (1).

= *Écrit, daté et signé.* Il n'a pu le dicter, il faut donc qu'il remplisse toutes les formalités qui doivent attester sa volonté. Il doit également écrire sa déclaration; car cette déclaration doit constater que ce testament est le sien, déclaration insuffisante par signes qu'on n'entendrait peut-être pas : du reste, la loi n'exige pas que cette déclaration soit signée.—Rien n'empêche aussi que le muet qui sait écrire ne fasse un testament olographe, sans l'environner des formes du testament mystique : la loi qui lui donne un droit ne le prive pas d'un autre.

980. Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être mâles, majeurs, *sujets du Roi, jouissant des droits civils.*

= *Sujets du Roi.* — QUESTION. *Est-il nécessaire, à peine de nullité, que les témoins instrumentaires d'un testament soient domiciliés dans l'arrondissement communal, comme le veut l'art. 9 de la loi du 27 ventôse an XI pour les actes notariés?* La cour de cassation a embrassé la négative : « Attendu que de deux lois qui statuent sur le même objet, la seconde doit nécessairement prévaloir; attendu que la loi du 25 ventôse an XI et le code civil se sont également occupés du domicile des témoins testamentaires; que si la première de ces deux lois veut que les témoins soient domiciliés dans l'arrondissement communal du testateur, la seconde, moins exigeante, mais non moins explicite, se contente d'un domicile dans le pays et terres de la domination du Roi, ce qui résulte de ces expressions de l'art. 980, *sujets du Roi,* expressions employées dans cet article comme synonymes du mot *républicoles,* consigné dans l'édition originale; rejette, etc. » (Arrêt du 10 mai 1825.)

Jouissant des droits civils. La loi sur le notariat exige que les témoins appelés aux actes que reçoivent les notaires jouissent des droits politiques, parce qu'ils exercent,

(1) Un testament mystique qui ne peut valoir comme tel à défaut d'observation de formalités, peut valoir comme olographe, bien que le testateur l'ait qualifié de mystique. (Br., 11 mars 1815.)

comme le notaire lui-même, en donnant l'authenticité à l'acte, et en le rendant exécutoire, une partie de la puissance publique : on a fait exception pour les testaments, parce que les témoins sont principalement appelés par les parties et non par les notaires, et que d'ailleurs les testaments ne sont pas toujours de plein droit exécutoires. — QUESTION. *L'erreur commune sur la capacité d'un témoin peut-elle faire rejeter la demande en nullité d'un testament comme de tout autre acte?* L'affirmative est constante; par exemple, si le témoin était étranger, non naturalisé, mais qu'il résultât d'une foule d'actes et de circonstances dont l'appréciation appartient souverainement aux cours royales, qu'on devait généralement le considérer comme Français. La cour suprême s'est fondée sur ce que le principe, *error communis facit jus*, qui a servi de base aux lois romaines sur cette erreur, a été adopté par l'ancienne législation française, comme l'attestent tous les auteurs, et par la législation actuelle, comme le prouve un avis du conseil d'état du 2 juillet 1807, sur la validité d'extraits d'actes délivrés par des employés auxquels la loi ne conférait pas de caractère public. (Arrêt du 18 janv. 1830.) — QUESTION. *Est-il nécessaire, à peine de nullité, que les témoins entendent la langue dans laquelle le testament est rédigé?* La cour suprême a consacré l'affirmative dans une espèce où la cour avait jugé en fait que le témoin dont l'idonéité était contestée, avait pu acquérir sur le fond et la substance même des dispositions testamentaires une perception aussi distincte que l'avaient pu acquérir les autres témoins du testament. (Arrêt du 14 juill. 1818.) (1) Cette dernière décision, comme on le voit, est plutôt motivée sur une appréciation de faits qui échappe à la cour suprême, que sur des principes de droit. Aussi pensons-nous que l'opinion contraire doit être, en général, admise. *Voyez*, Metz, 30 avril 1833. Cet arrêt fait ressortir, entre autres considérations, que des témoins qui ne connaîtraient pas la langue dans laquelle un testament est rédigé et lu au testateur, ne pourraient pas même attester l'existence des formalités extérieures de la lecture et de l'écriture de ce testament, puisque les notaires, à leur insu, pourraient rédiger et lire un autre acte; et quant à l'argument tiré de ce que les art. 975 et 980 n'exigent pas que les témoins comprennent la langue dans laquelle le testament est dicté, la cour répond que l'on n'en peut rien conclure; car ces articles, qui n'ont statué que sur des capacités civiles, n'ont pas exclu davantage les sourds-muets, les aveugles, qui cependant ne pourraient servir de témoins.

SECTION II. *Des Règles particulières sur la forme de certains Testaments.*

981. Les testaments *des militaires* et des individus *employés dans les armées* pourront, en quelque pays que ce soit, être reçus par un chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, *en présence de deux témoins*, ou par deux commissaires des guerres, ou par un de ces commissaires, en présence de deux témoins.

= *Des militaires.* Dans tous les temps, certaines positions, telles que celles des militaires, ont exigé pour les testaments des formalités moins rigoureuses.

Employés dans les armées. L'art. 31 de l'ordonnance de 1735 étendait la faveur de ces formalités particulières aux individus non militaires attachés à des officiers, aux employés pour les fournitures des vivres, etc.; l'article actuel doit sans doute s'entendre aussi dans ce sens.

En présence de deux témoins. Ces témoins doivent être mâles, majeurs, et n'être ni commis, ni délégués de celui qui reçoit le testament. (Instr. minist. du 24 brum. an XII.)

982. Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

983. Les dispositions des articles ci-dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire, ou en quartier, ou en garnison hors du territoire français, ou prisonniers chez l'ennemi, sans que ceux qui seront en quartier ou en garnison dans l'intérieur puissent en profiter, à moins qu'ils ne se trouvent dans une place assiégée ou dans une citadelle et autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre.

984. Le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul *six mois après* que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires.

= *Six mois après.* Si toutefois, avant l'expiration des six mois, on a donné ordre au testateur de se transporter dans un lieu où il aurait droit de tester militairement, son testament resterait valable; car la condition qui l'aurait annulé de plein droit ne s'est pas accomplie.

985. Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse, pourront être faits devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins.

986. Cette disposition aura lieu tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades.

987. Les testaments mentionnés aux deux précédents articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues.

988. Les testaments *faits sur mer*, dans le cours d'un voyage, pourront être reçus, savoir : — A bord des vaisseaux et autres bâtiments du Roi, par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions; — Et à bord des bâtiments de commerce, par l'écrivain du navire ou celui qui en a fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent. — Dans tous les cas, ces testaments devront être reçus en présence de deux témoins.

(1) Voy. en sens contraire, Brux., 11 nov. 1814, et plusieurs autres arrêts.

= *Faits sur mer.* Même pour des troupes destinées à une expédition et embarquées. (Instr. minist., 24 brum. an XI.)

989. Sur les bâtiments du Roi, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtiments de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent.

990. Dans tous les cas, il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents.

991. Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un consul de France, ceux qui auront reçu le testament seront tenus de déposer l'un des originaux, *clos ou cacheté*, entre les mains de ce consul, qui le fera parvenir au ministre de la marine; et celui-ci en fera faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur.

= *Clos ou cacheté.* C'est une faute de rédaction; il faut lire, clos et cacheté.

992. Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un port autre que celui de l'armement, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, seront remis au bureau du préposé de l'inscription maritime; ce préposé les fera passer sans délai au ministre de la marine, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même article.

993. Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, *à la marge, du nom du testateur,* de la remise qui aura été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime.

= *A la marge, du nom du testateur.* Cette ponctuation (,) qui se trouve dans tous les textes, est vicieuse: il faut effacer la virgule après le mot à la marge; car c'est à la marge du nom du testateur écrit sur le rôle avant le départ, que mention de la remise doit être faite.

994. Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il y aurait un officier public français; auquel cas il ne sera valable qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant les formes usitées dans les pays où il aura été fait.

995. Les dispositions ci-dessus seront communes aux testaments faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage.

996. Le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'article 988, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer, ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires.

997. Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit *des officiers du vaisseau*, s'ils ne sont parents du testateur.

= *Des officiers du vaisseau.* On a craint une influence difficile à repousser; mais si le navire était arrivé dans le port, leur incapacité cesserait, et ils pourraient recevoir les libéralités qui leur seraient faites alors.

998. Les testaments compris dans les articles ci-dessus de la présente section, seront signés par les testateurs et par ceux qui les auront reçus. — Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. — Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé.

999. Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu *où cet acte sera passé.*

= *Où cet acte sera passé.* Toujours d'après le principe *locus regit actum.*

1000. Les testaments faits en pays étrangers ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, *qu'après avoir été enregistrés* au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit.

= *Qu'après avoir été enregistrés.* Afin que les héritiers légitimes soient avertis de l'existence du testament, et puissent examiner sa validité: l'article ne prescrit aucun délai pour l'accomplissement de cette formalité.

1001. Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées *à peine de nullité.*

= *A peine de nullité.* Cette sanction rigoureuse de toutes les formalités prescrites par la loi réfléchit, comme on le voit, sur tous les articles contenus dans les deux sections précédentes; mais si on a volontairement exécuté le testament nul, on devient non-recevable à l'attaquer en nullité. (Cass., 17 mars 1816.)

SECTION III. *Des Institutions d'héritier, et des Legs en général.*

= Le mot legs signifie aujourd'hui toute espèce de donation faite par testament. Il dérive du mot *lex*, loi;

parce que la volonté du défunt exprimée dans son testament devient une loi : *Dicat testator et erit lex*, disaient les Romains.

1002. Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier. — Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite *sous la dénomination d'institution* d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers.

= *Sous la dénomination d'institution.* Il y avait autrefois une différence bien grande entre l'institution d'héritier et le legs. L'institution d'héritier était celle par laquelle un mourant choisissait celui qu'il destinait à être son successeur, à prendre sa place dans la société, à continuer, pour ainsi dire, sa personne. Le legs était une donation faite par le mourant, que devait acquitter l'héritier institué : *Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda.* Ces différences s'évanouissent devant l'art. 1002, et ne peuvent plus résulter de la dénomination que l'on donne aux dispositions contenues dans l'acte.

SECTION IV. *Du Legs universel.*

1003. Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une *ou plusieurs personnes l'universalité* des biens qu'il laissera à son décès.

= *Ou plusieurs personnes.* Ainsi cette disposition : Je laisse à Pierre et à Paul l'universalité de mes biens, est un legs *universel*. Cependant celle-ci : Je laisse à Pierre la moitié de mes biens, et à Paul l'autre moitié, est un legs *à titre universel*, aux termes de l'art. 1010. Il semble qu'il n'existe aucune différence entre ces deux legs; car, dans le premier, Pierre et Paul étant obligés de partager l'universalité, Pierre en aura la moitié, Paul l'autre moitié; chacun n'a donc reçu qu'une moitié de l'universalité, comme dans le deuxième cas. Pourquoi le code distingue-t-il? C'est qu'il existe, en effet, une grande différence. Dans le premier cas, Pierre et Paul ne forment, pour ainsi dire, qu'une seule personne à laquelle le défunt a laissé l'universalité de ses biens ; si Pierre vient à refuser son legs, Paul prendra tous les biens, parce qu'il est légataire universel. Dans le deuxième cas, au contraire, la part de chacun est fixée, Pierre n'a droit qu'à une moitié des biens, Paul n'a droit qu'à l'autre. Si l'un refuse sa moitié, l'autre n'aura pas le droit de la prendre, et elle restera aux héritiers légitimes, parce qu'on ne lui a légué qu'une moitié. On voit, d'après cela, que ce qui forme le caractère essentiel du legs universel, c'est le droit *éventuel* qu'a le légataire à tout ce qui compose ou composera la succession; il a, de plus, le privilége de continuer la personne du défunt, et de le représenter comme ferait un héritier légitime.

L'universalité. On peut la considérer comme un être de raison, indépendant des biens qui la composent, et qui par suite ne cesse pas d'exister, encore que les biens changent et se renouvellent ; mais l'universalité des biens diminue de plein droit de l'universalité des dettes, et par suite chaque portion de l'universalité diminue d'une portion correspondante dans les dettes : de là l'obligation d'acquitter les dettes imposées aux successeurs du l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité.

1004. Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et *le légataire universel* est tenu de leur *demander la délivrance* des biens compris dans le testament.

= *Le légataire universel.* De ce que le caractère du legs universel est le droit *éventuel* que le légataire acquiert à la totalité des biens, il suit qu'il peut concourir avec des héritiers à réserve, sans cesser d'être légataire universel, quoique ces héritiers prennent une quotité de la succession. En effet, il a un droit éventuel à la totalité des biens : si à la mort du défunt, il n'y a pas d'héritiers à réserve, il prendra l'universalité; mais chaque héritier à réserve, s'il y en a, diminuera cette universalité de la portion que la loi lui a garantie. Ces héritiers auront du plus, dans tous les cas, la saisine légale. C'est un droit qu'ils tiennent, pour ainsi dire, de la nature, et que la loi ne devait pas leur enlever. Le testateur ne pourrait pas les en dépouiller par son testament. Mais ils n'auront cette saisine qu'à l'égard du légataire universel; dès que celui-ci aura obtenu la délivrance de son legs, il sera saisi envers tous ceux qui ont des droits sur la succession ; il représentera la personne du défunt, et, en cette qualité, c'est à lui que les créanciers, que les légataires, devront s'adresser pour le paiement de leurs dettes ou l'acquittement de leurs legs.

Demander la délivrance. Cette demande a pour objet de faire passer au légataire la possession qui, par l'effet de la saisine, appartient à l'héritier.

1005. Néanmoins, dans les mêmes cas, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament, à compter *du jour du décès*, si la demande en délivrance a été faite *dans l'année*, depuis cette époque; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie.

= *Du jour du décès.* Parce qu'à partir de ce moment, quoiqu'il n'ait pas été saisi de la possession, il a néanmoins été saisi d'une quote-part de la propriété de la masse héréditaire que les fruits ont augmentée, d'après la règle *fructibus augetur hæreditas.*

Dans l'année. Si le légataire universel laisse écouler une année sans demander la délivrance, les héritiers saisis ont pu croire raisonnablement qu'il a renoncé à son legs; ils ont alors possédé de bonne foi, et ont acquis les fruits.

1006. Lorsqu'au décès du testateur, il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera *saisi de plein droit* par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

= *Saisi de plein droit.* Dans ce cas, le légataire universel est le représentant du défunt; il a tous les droits qu'aurait un héritier légitime, et conséquemment la possession elle-même, parce qu'il succède, comme lui, à l'universalité des biens du défunt : *Hi qui in universum jus succedunt, hæredis loco habentur.*

1007. Tout testament olographe sera, *avant d'être mis à exécution*, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le prési-

dent dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis. — Si le testament est dans la forme mystique, sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt, seront faits de la même manière; mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux (1), ou eux appelés.

= *Avant d'être mis à exécution.* Les testament olographe, quoique assujetti à certaines formes qui le rendent solennel, n'est cependant qu'un acte privé; le testament mystique, quoiqu'il soit remis à un notaire, est secret dans ses dispositions; il fallait donc ordonner des formalités avant d'exécuter ces actes, pour reconnaître leur existence, les dispositions qu'ils contiennent, et pour empêcher qu'ils pussent être altérés par les personnes qui y auraient intérêt.

1008. Dans le cas de l'article 1006, si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire *envoyer en possession*, par une ordonnance du président, mise au bas d'une requête à laquelle sera joint l'acte de dépôt (2).

= *Envoyer en possession.* Il ne faut pas croire qu'il y ait contradiction entre cet article et l'art. 1006, qui donne la saisine légale à l'héritier institué. Il est saisi de plein droit de la propriété et du droit de possession, comme l'héritier légitime; mais pour prendre la possession réelle, il faut qu'il prouve l'existence du titre qui la lui donne : de là l'obligation de présenter le testament au président. Remarquez que lorsque celui-ci aura reconnu l'existence du testament, sur son ordonnance seule le légataire pourra se mettre en possession réelle, sans qu'il soit besoin d'un jugement, comme dans l'art. 770. Ainsi, le juge n'intervient que pour rendre exécutoire un testament qui ne l'est pas par lui-même : le testament olographe, parce qu'il n'est qu'un acte privé; le testament mystique, parce que le notaire, en dressant un acte de suscription, n'a pu rendre exécutoires les dispositions qu'on lui présentait secrètement. Au reste, l'inobservation des formalités prescrites par notre article, et le fait même d'avoir décacheté le testament olographe avant sa présentation au président, n'en sauraient entraîner la nullité. (Rouen, 25 janv. 1808, et Riom, 17 mars 1807.) Quand le testament est par-devant notaires, ces formalités ne sont pas nécessaires, parce que son existence, et les dispositions qu'il contient, sont reconnues authentiquement, et parce que le notaire lui a donné la forme exécutoire qui lui est nécessaire. — Les héritiers légitimes, en attaquant la validité du testament devant le tribunal de la succession, peuvent s'opposer à la mise en possession des légataires universels. C'est aux juges à suspendre, pendant le procès, cette mise en possession, à la donner même aux héritiers légitimes, selon la gravité des présomptions qui s'élèvent contre le testament. Il faut observer que, si cet acte est olographe, les héritiers du sang peuvent se borner à dénier l'écriture de leur auteur (art. 1323), et les légataires seront alors obligés d'en prouver eux-mêmes la validité; à moins pourtant que la contestation ne s'élevât entre un légataire universel et des héritiers auxquels la loi n'attribue pas de réserve; car dans ce cas, la jurisprudence impose à l'héritier l'obligation de faire vérifier le testament, le légataire étant dans une position meilleure que l'héritier, puisque la loi lui donne la saisine. (Cass., 20 mars 1833.) (3).

1009. Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, *sera tenu des dettes* et charges de la succession du testateur, *personnellement pour sa part et portion*, et *hypothécairement pour le tout*; et il sera tenu d'acquitter *tous les legs*, *sauf le cas de réduction*, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927.

= *Sera tenu des dettes.* Le légataire universel représente le défunt; il a reçu l'universalité de ses biens, ce qui comprend aussi les dettes et les charges : il doit donc en être tenu. Il le serait même au-delà des forces de la succession, *ultra vires*, s'il n'avait pas le soin de faire un inventaire fidèle et exact des biens de la succession. Mais s'il remplit cette formalité, il n'est pas nécessaire qu'il fasse au greffe la déclaration qu'il n'accepte que sous bénéfice d'inventaire. Il a, au reste, pour faire inventaire et pour délibérer s'il doit répudier le legs, les mêmes délais que les héritiers légitimes, trois mois et quarante jours. (Art. 795.)

Personnellement pour sa part et portion. Quoiqu'il ait reçu l'universalité des biens, il peut se faire que sa part ne comprenne pas cette universalité; des légitimaires peuvent venir en prendre une quotité (art. 1004); des légataires à titre universel le peuvent aussi. (Art. 1011.) Dans ce cas, s'il lui reste pour sa part le tiers, le quart de la succession, il sera tenu du tiers, du quart des dettes. — QUESTION. *Cette obligation se divisera-t-elle de plein droit entre lui et ceux qui sont tenus aussi des dettes?* Sans doute, il en sera pour les légataires, comme il en est pour les héritiers légitimes. (Art. 873.) Les actions se diviseront de plein droit, et les créanciers ne pourront plus demander à chacun que la part dont il est tenu. Cependant quelques auteurs prétendent que, s'il y a des héritiers à réserve, les créanciers auront le droit de les poursuivre pour le paiement total de leurs créances, sauf à eux leur recours contre les légataires, pour la part qu'ils doivent payer dans les dettes.

Hypothécairement pour le tout. C'est-à-dire que si le testateur a, durant sa vie, hypothéqué un immeuble, et que cet immeuble tombe au lot du légataire universel, il sera tenu de toute cette dette, sauf son recours. Nous avons expliqué ces expressions à l'art. 873.

Tous les legs. Lorsqu'il y a un légataire universel, les héritiers légitimaires sont toujours réduits à leur réserve seulement; s'ils étaient obligés de contribuer au paiement des legs, cette réserve se trouverait diminuée par les dispositions gratuites du défunt : or, si la réserve ne se calcule que les dettes déduites (art. 922), on ne déduit pas également les dispositions gratuites; il faut donc que le légataire universel acquitte seul tous les legs. Le testateur, en effet, lui a donné un droit éventuel à l'universalité de ses biens; il a fait en même temps d'autres dispositions : le légataire doit les acquitter, et son universalité se réduira au surplus. Il peut arriver ainsi qu'une fois tous les legs délivrés, il ne reste plus rien au légataire universel. Mais il a toujours eu le titre d'héritier, *nomen hæredis*, le droit de représenter le défunt et le droit éventuel à la totalité des biens. Si, par exemple, des legs étaient devenus caducs, ou avaient été refusés, c'est lui qui les aurait gardés en vertu de ce droit.

Sauf le cas de réduction. Nous avons vu que, lorsque les legs excèdent la quotité disponible, ils sont tous

(1) Un témoin qui demeure dans un autre arrondissement n'est pas un témoin sur les lieux. (Brux., 4 mars 1831.)

(2) Le testament mystique ne doit pas, à peine de nullité, rester entre les mains du notaire. (Brux., cass., 23 mai 1826.

(3) Voy. en sens contraire Bruxelles, 3 janv. 1823.

réduits proportionnellement à leur valeur respective. (Art. 926.) Le légataire universel ne doit acquitter que les legs ainsi réduits.

SECTION V. *Du Legs à titre universel.*

1010. Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou *tous ses immeubles*, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. — *Tout autre legs* ne forme qu'une disposition à titre particulier.

= *Tous ses immeubles.* Pour que le testateur ait fait un legs à titre universel, il faut qu'il ait donné l'universalité de ses immeubles. Il y a une grande différence entre ces deux dispositions : je lègue à Pierre les deux maisons que je possède ; je lègue à Pierre tous mes immeubles. La première n'est qu'un legs particulier, bien que le testateur n'ait pas d'autres immeubles ; la deuxième est un legs à titre universel. Si le testateur a acquis une troisième maison, dans le premier cas, elle n'appartiendra pas au légataire ; dans le deuxième, elle lui appartiendra ; si le testateur vend une maison pour acheter un autre immeuble à sa place, cet immeuble, dans le premier cas, n'appartiendra pas au légataire ; dans le deuxième, il lui appartiendra.

Tout autre legs. Celui-ci, par exemple : Je lègue à Pierre tous les immeubles que j'ai dans le département de la Seine, n'est point un legs à titre universel, bien que le testateur n'ait pas d'autres immeubles ; car si par la suite il en acquiert dans d'autres départements, ils ne seront pas compris dans sa disposition. Ainsi le légataire à titre universel a un droit *éventuel* sur une certaine quotité de l'universalité ; le légataire particulier n'a qu'un droit fixe, et qui ne peut pas varier.

1011. Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi ; à leur défaut, *aux légataires universels ;* et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre des Successions.

= *Aux légataires universels.* Il résulte de cet article qu'il peut exister un légataire universel, lorsqu'il existe des légataires à titre universel ; dispositions qui, au premier abord, paraissent incompatibles. Je donne à Pierre l'universalité de mes biens et à Paul le tiers de l'universalité. Il semble que, d'après un pareil testament, Pierre n'a reçu que les deux tiers de l'universalité. Mais il n'en est pas ainsi : le testateur l'a choisi pour continuer sa personne, il lui a donné l'universalité de ses biens, avec l'obligation d'acquitter les charges de la succession ; parmi ces charges se trouve le legs du tiers de l'universalité. Si Paul, qui doit recevoir ce legs, le refuse ou devient incapable de le recueillir, Pierre sera libéré de l'obligation de le lui délivrer, et le gardera comme faisant partie de l'universalité qu'on lui a léguée. Si, au contraire, on ne lui avait légué que les deux tiers de l'universalité, il n'aurait eu aucun droit sur le tiers refusé par Paul ; ce tiers aurait accru aux héritiers légitimes. — Le code ne parle pas du droit que le légataire à titre universel peut avoir aux fruits de la chose léguée : c'est que son droit, à cet égard, est le même que celui du légataire universel. (Art. 1005.) Les fruits lui sont dus à partir du jour du décès, s'il demande la délivrance dans l'année, sinon du jour de la demande.

1012. Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement *pour sa part et portion*, et hypothécairement pour le tout.

= *Pour sa part et portion.* Il faut, à cet égard, appliquer ce que nous avons dit, art. 1009. Du moment où le légataire à titre universel a obtenu la délivrance de son legs, les actions des créanciers se divisent, et ils ne peuvent plus demander le paiement total aux héritiers légitimes ou aux légataires universels, sous le prétexte qu'ils continuent la personne du défunt ; mais ils sont obligés de poursuivre chacun pour sa part. — Lorsque le legs est d'un usufruit, il faut se reporter à l'art. 612, pour voir comment le légataire contribue dans le paiement des dettes.

1013. Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible, et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution *avec les héritiers naturels.*

= *Avec les héritiers naturels.* Le légataire à titre universel peut concourir avec des héritiers qui n'ont pas de réserve : par exemple, si un testateur, laissant un frère pour héritier, a légué le tiers de ses biens à un étranger, le frère prendra les deux tiers, le légataire l'autre tiers ; il est juste alors que chacun contribue pour sa part dans l'acquittement des legs particuliers. Le légataire à titre universel peut aussi concourir avec les héritiers légitimaires, sans que la réserve soit entamée : par exemple, si un homme, laissant un père pour héritier, a légué le quart de ses biens à un étranger, et fait d'autres dispositions qui n'excèdent pas la quotité disponible, il est juste alors que le père, qui trouve dans la succession au-delà de sa réserve, contribue avec le légataire à titre universel, à l'acquittement des legs particuliers : c'est le cas de notre article. Le légataire universel, au contraire, doit acquitter tous les legs, parce qu'il ne peut concourir qu'avec des héritiers légitimaires, qui sont toujours réduits à leur seule réserve lorsqu'il y a un legs universel. (Art. 1009.) — Il faut rappeler que le testateur peut changer dans son testament la manière de contribuer aux dettes et charges. (Art. 870.) Il peut ordonner que tel legs sera acquitté par tel légataire à titre universel, ou même à titre particulier, sans que les autres y contribuent.

SECTION VI. *Des Legs particuliers.*

= Le *legs particulier est celui par lequel le testateur lègue des objets déterminés de sa succession.* Je lègue à Paul telle maison, une somme de 2,000 fr. On voit que le légataire particulier, recevant un objet déterminé, indépendant des dettes et charges, ne doit pas en être tenu. (Art. 871.) Il ne représente pas la personne du défunt.

1014. *Tout legs pur et simple* donnera au légataire, du jour du décès du testateur, *un droit à la chose léguée*, droit *transmissible à ses héritiers* ou ayant-cause. — Néanmoins le légataire particulier ne pourra *se mettre en possession* de la chose léguée, *ni en prendre les fruits* ou intérêts, qu'à compter du jour de *sa demande en délivrance*, formée suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie.

= *Tout legs.* Tous les légataires, qu'ils soient universels, à titre universel ou particulier, ont, dès l'instant du dé-

cès, un droit de propriété acquis sur la chose léguée. Ce principe est général, mais on l'a placé sous la section relative au légataire particulier, parce qu'on devait y faire une sorte d'exception pour lui, à l'égard des fruits, auxquels il n'a droit que du jour de sa demande.

Pur et simple. Car si le legs est fait sous une condition; par exemple : Je lègue 6,000 fr. à Paul, s'il se marie dans l'année qui suivra mon décès, le droit du légataire n'existera qu'autant que l'événement arrivera; et s'il meurt auparavant, il ne transmettra rien à ses héritiers. (Art. 1040.) Il en serait autrement si c'était seulement un terme qu'on eût apposé à la disposition, ou si la condition n'était au fond qu'un terme. (Art. 1041.)

Un droit à la chose léguée. C'est un droit de propriété que le légataire acquiert sur la chose léguée, dès l'instant du décès du testateur. Si l'héritier, par exemple, vendait la chose léguée à titre particulier, le légataire aurait droit de la revendiquer comme sienne dans les mains de l'acquéreur.

Transmissible à ses héritiers. Si le légataire, à quelque titre qu'il le soit, mourait sans avoir recueilli son legs, même sans en avoir eu connaissance, le droit qu'il avait sur la chose donnée se trouverait compris dans sa succession, et passerait à ses héritiers par droit de *transmission.*

Se mettre en possession. Le légataire a bien sur l'objet donné un droit de propriété, mais il n'a pas le droit de possession, c'est-à-dire le droit de s'emparer de l'objet de son autorité privée et d'en jouir; s'il le faisait, il se rendrait coupable d'une voie de fait qui donnerait à l'héritier le droit de lui faire restituer tous les avantages dont il aurait illégalement joui. Il doit donc demander la délivrance; il n'existe à cette règle que quelques exceptions. Si, par exemple, le legs comprend un objet qui se trouve déjà dans la main du légataire, à titre de dépôt), de prêt, de louage, etc., ou bien encore si c'est la remise d'une dette.

Ni en prétendre les fruits. On n'accorde les fruits au légataire particulier que du moment où il a demandé son legs, quoiqu'il ait un droit sur ce legs dès l'instant du décès. C'est une restriction que la loi apporte à son droit, et fondée sur cette considération, que les biens légués ne devant sortir de la masse qu'au moyen de la demande en délivrance, les fruits doivent jusque-là accroître à cette masse, et appartenir à celui qui en est saisi; on ne l'a point faite pour les légataires universels ou à titre universel : ils ont droit aux fruits du moment où la succession est ouverte (art. 1005), parce qu'ils sont choisis par le défunt pour le remplacer, ils sont tenus de ses dettes et de ses obligations; tous leurs droits devaient commencer à l'instant du décès.

Sa demande en délivrance. Les actions doivent être portées devant le tribunal de la succession. (Art. 59, c. de pr.) C'est là aussi que les legs doivent être délivrés. L'action se prescrirait, comme toutes les autres, par trente ans.

1015. Les intérêts ou fruits de la chose léguée courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice, — 1° Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament; — 2° Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée *à titre d'aliments.*

= *A titre d'aliments.* Parce qu'il est à présumer que le testateur, en faisant une disposition qui a pour but de fournir à la subsistance du légataire, a voulu que ces secours lui fussent donnés dès l'instant de sa mort.

1016. Les frais de la demande en délivrance seront *à la charge de la succession,* sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale. — Les droits d'enregistrement seront *dus par le légataire :* — Le tout, s'il n'en a été autrement ordonné par le testament. — Chaque legs pourra être *enregistré séparément,* sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayant-cause.

= *A la charge de la succession.* Les héritiers sont obligés de délivrer les legs; tous les frais de cette délivrance doivent donc être à leur charge, puisque c'est une partie de leurs obligations.

Dus par le légataire. Les droits d'enregistrement sont à la charge du légataire; car ils sont dus pour la mutation qui s'opère à son profit.

Enregistré séparément. L'enregistrement était considéré autrefois comme indivisible. Celui qui n'avait reçu du défunt qu'un legs modique était obligé, pour demander son legs, de faire enregistrer tout le testament, et de faire les avances des frais, à moins qu'il n'aimât mieux attendre que quelque autre légataire l'eût fait enregistrer. Cette obligation devenait souvent impossible à remplir de la part des légataires pauvres, qui étaient alors privés de leurs legs tant que l'enregistrement n'avait pas eu lieu.

1017. Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. — Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession *dont ils seront détenteurs* (1).

= *Dont ils seront détenteurs.* C'est une hypothèque légale qui pèse sur les immeubles de la succession, contre les héritiers *débiteurs* des legs. La loi établit elle-même cette hypothèque, nonobstant toute convention, mais seulement sur les immeubles *de la succession* et contre les héritiers *débiteurs ;* en sorte que si le testateur a chargé un de ses héritiers ou légataires de payer seul un legs, l'hypothèque légale, relative à ce legs, ne pèse que sur les immeubles possédés par celui qui en est tenu. Les légataires, pour conserver ces hypothèques, doivent prendre leur inscription dans les six mois (article 2111) : pendant ce temps, aucune hypothèque, ne peut être prise à leur préjudice; mais après cette époque, ils seraient primés par tous ceux qui auraient pris hypothèque avant eux. Indépendamment de cette action hypothécaire, les légataires ont une action personnelle contre les héritiers, ou autres débiteurs du legs; action résultant du quasi-contrat qui se forme au moyen de l'acceptation de la succession par les héritiers. Ils ont en outre l'action en revendication s'il s'agit de corps certains dont des tiers se seraient emparés sans titre légitime antérieur à l'ouverture de la succession; car les légataires sont saisis de plein droit de la propriété par la mort du testateur. (Art. 1014.)

1018. La chose léguée sera délivrée *avec les accessoires nécessaires,* et dans l'état où elle se trouvera *au jour du décès* du donateur.

= *Avec les accessoires nécessaires.* Parce qu'en général, l'accessoire suit toujours le principal. (Art. 546.) Ainsi celui qui a légué un fonds a compris dans son legs

(1) Cet art n'est point applicable aux legs ouverts avant la publication de ce code. (Liége, cass., 10 mars 1823.) Le légataire d'une somme d'argent a le droit de requérir l'opposition des scellés. (Brux., 26 avril 1817.)

tous les meubles qui y sont attachés à perpétuelle demeure, tous les animaux servant à son exploitation. Ainsi le legs d'une fabrique comprend tous les ustensiles et accessoires qui s'y trouvent et qui sont nécessaires.

Au jour du décès. Les débiteurs des legs sont donc responsables des détériorations survenues par leur faute à l'objet légué.

1019. Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, *fussent-elles contiguës*, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs. — Il en sera *autrement* des embellissements, ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.

= *Fussent-elles contiguës.* Par exemple, si celui qui a légué une maison a, par la suite, acheté la maison qui lui était contiguë, cette dernière maison ne sera pas comprise dans le legs, parce qu'elle n'est pas l'accessoire de l'autre.

Autrement. Parce que les embellissements et constructions ne sont que des accessoires du fonds légué, comme aussi le nouveau terrain qu'on a compris dans un enclos, et qui en augmente l'enceinte.

1020. Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu *de la dégager*, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse *du testateur*.

= *De la dégager.* C'est-à-dire de la rendre libre, de manière que les droits d'usufruit ou d'hypothèque ne pèsent plus sur elle, parce que l'objet doit être livré tel qu'il se trouve au moment de la succession. Si donc le testateur, après avoir légué un immeuble, l'a grevé d'une servitude, le légataire sera obligé de la souffrir; s'il a établi un usufruit, le légataire ne pourra jouir de la chose qu'après la fin de cet usufruit; s'il a créé une hypothèque, le légataire sera obligé de supporter tous les effets de cette hypothèque. Le créancier pourra donc le poursuivre et lui faire payer toute la créance, mais alors il aura un recours contre les héritiers (art. 874), parce qu'il n'est tenu d'aucune dette. (Art. 871.) Il ne faut pas voir une contradiction entre cet article, qui dit que l'héritier n'est pas tenu de dégager l'immeuble de l'hypothèque, et l'art. 874, qui porte que le légataire a un recours contre l'héritier, lorsqu'il a payé la dette hypothéquée. C'est précisément parce l'héritier n'est pas obligé d'éteindre l'hypothèque, que le légataire peut se voir exposé à ces résultats, et qu'il a besoin alors de recourir contre l'héritier. — Les rentes foncières, c'est-à-dire pesant sur les fonds, étaient considérées autrefois comme des charges attachées exclusivement aux fonds qui en étaient tenus, en sorte que celui auquel on avait légué un immeuble grevé d'une rente était obligé de la servir sans répétition, comme on est obligé de souffrir une servitude : mais aujourd'hui que les rentes ne sont plus que des créances hypothéquées sur le fonds, si toutefois on l'a stipulé, le légataire pourrait bien être poursuivi pour les payer, mais il aurait son recours contre les héritiers.

Du testateur. Il peut donc exiger que les biens soient donnés au légataire libres de toutes charges. Observez cependant que celui qui a un droit de servitude ou d'usufruit ne peut être forcé de le vendre, et qu'il serait alors impossible de livrer l'immeuble entièrement libre.

1021. Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur *ait connu ou non* qu'elle ne lui appartenait pas (1).

= *Ait connu ou non.* Lorsque le testateur a donné une chose, sachant qu'elle ne lui appartient pas, on pourrait penser qu'il a voulu imposer à ses héritiers l'obligation de l'acheter, et déclarer le legs valable. Il en était ainsi dans le droit romain; mais le code ne fait point de différence : le legs est toujours nul. Il fallait, en effet, mettre un terme à toutes les difficultés qui s'élevaient sur un pareil legs, pour prouver que le testateur avait su que la chose ne lui appartenait pas, ou qu'il l'avait ignoré. Ainsi cette disposition : Je lègue à Pierre le cheval de mon voisin, n'aura aucun effet. Mais si l'objet est indéterminé : Je lègue à Pierre un cheval, quoiqu'il n'y en ait pas dans la succession, le legs est valable, et les héritiers sont obligés d'en acheter un, parce que telle a été évidemment l'intention du défunt. Quelques auteurs prétendent que le testateur peut léguer la chose de son héritier, parce que, disent-ils, c'est une charge qu'il lui impose, et que l'héritier sera obligé d'acquitter, s'il accepte la succession. Cependant, comme ce serait le legs de la chose d'autrui il faut le déclarer nul. — Le testateur pourrait léguer non-seulement des choses, mais encore des *faits*, en ce sens qu'il pourrait imposer à ses héritiers ou légataires l'obligation de faire quelque chose dans l'intérêt d'un tiers : par exemple, l'obligation de réparer la maison d'un tel, d'abattre un mur qui masque les vues du voisin. — QUESTION. *Une mère dispose-t-elle de la chose d'autrui en imposant à son fils l'obligation de respecter le partage fait entre lui et d'autres héritiers des biens paternels, lorsque cette condition est la charge d'un legs par préciput en faveur de cet héritier?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu les art. 1021, 900, 1133 et 1172 du c. civ.; attendu que la dame Panay pouvait directement et sans condition disposer du quart de ses biens à titre de préciput en faveur de son fils, et qu'en subordonnant cette disposition à l'exécution du partage des biens paternels qu'elle avait fait entre ses trois enfants, la dame Panay n'a point privé ses deux filles du droit de faire annuler ce partage; ce n'est autre chose qu'une disposition conditionnelle, une option laissée au libre arbitre des parties intéressées, ce qui ne présente rien de contraire aux lois; rejette, etc. » (Arrêt du 1er mars 1831.) *Voyez*, aussi celui du 1er mars 1830.

1022. Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé *de la donner* de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

= *De la donner.* Le choix, en général, est au débiteur, *electio debitoris est.* (Art. 1190.) Si donc le testateur a légué un cheval de son écurie, les héritiers pourront choisir le cheval qu'ils voudront donner; mais l'équité exige qu'ils ne puissent pas offrir le plus mauvais, et que le légataire ne puisse pas exiger le plus beau. — Le testateur pourrait donner le choix au légataire, qui aurait alors le droit d'exiger la chose léguée de la meilleure qualité.

1023. Le legs fait au créancier ne sera pas censé *en compensation* de sa créance, ni le legs fait au domestique, en compensation de ses gages.

= *En compensation.* Les legs sont des dispositions

(1) Voy. l'arrêt de Brux. du 18 fév. 1830 et du 4 janvier 1817.

purement gratuites, dont le but est toujours d'avantager ceux à qui on les fait; ils ne peuvent donc être considérés comme le paiement d'une dette. D'ailleurs la disposition testamentaire serait absolument inutile dans ce cas, et les actes doivent toujours être entendus dans le sens où ils produisent un effet. (Art. 1157.)

1024. Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la réduction du legs, ainsi qu'il est dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire des créanciers.

= Le motif de cet article est expliqué, art. 871.

SECTION VII. *Des Exécuteurs testamentaires.*

1025. Le testateur pourra nommer un ou plusieurs *exécuteurs testamentaires.*

= *Exécuteurs testamentaires.* Des exécuteurs testamentaires sont des personnes nommées par le défunt pour veiller à l'entière exécution de ses volontés. Ce sont les héritiers qui, naturellement, doivent exécuter le testament; mais le défunt a pu se défier de leur bonne foi, et confier l'exécution à des amis qui, n'ayant aucun intérêt à éluder ses volontés, les feront observer fidèlement. — L'exécution testamentaire est un mandat que donne le défunt. En l'acceptant, les exécuteurs testamentaires contractent toutes les obligations des mandataires. Ce mandat est entièrement gratuit; cependant le testateur est dans l'usage de faire un legs à celui qu'il charge de cette fonction. — On ne peut être forcé d'accepter la charge d'exécuteur testamentaire; mais celui qui a commencé d'en remplir les fonctions ne peut plus s'en désister : *Voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consummare.*

1026. Il pourra leur donner *la saisine* du tout, ou seulement d'une partie *de son mobilier*; mais elle ne pourra durer *au-delà de l'an et jour*, à compter de son décès. — S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger.

= *La saisine.* Cette saisine, qui consiste dans la possession donnée à l'exécuteur testamentaire, n'empêche point celle des héritiers. Eux seuls sont saisis comme propriétaires; le mobilier ne sera remis aux exécuteurs testamentaires que comme un dépôt, en séquestre.

De son mobilier. L'exécuteur testamentaire est chargé principalement de veiller à l'exécution des dispositions accessoires du testament : par exemple, si le défunt a ordonné qu'on lui élève un tombeau, et à l'acquittement de legs modiques, parce que les héritiers pourraient plus facilement s'y soustraire : le numéraire et le mobilier de la succession lui suffiront presque toujours pour cela.

Au-delà de l'an et jour. Parce que l'héritier ne doit pas être privé plus long-temps de sa chose; parce que d'ailleurs une année doit suffire à l'exécuteur testamentaire pour mettre à exécution les dernières volontés du défunt.

1027. L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante *pour le paiement des legs mobiliers*, ou en justifiant de ce paiement.

= *Pour le paiement des legs mobiliers.* Cet article indique, sans aucun doute, le motif de la saisine accordée à l'exécuteur testamentaire. Dès que le motif cesse, c'est-à-dire si les legs mobiliers sont payés ou si on lui remet l'argent nécessaire pour les acquérir, la saisine cesse en même temps.

1028. Celui *qui ne peut s'obliger*, ne peut pas être exécuteur testamentaire.

= *Qui ne peut s'obliger.* Parce que celui qui accepte l'exécution testamentaire contracte, comme nous l'avons dit (art. 1025), toutes les obligations d'un mandataire. Par exemple, il répond de sa gestion et des dommages occasionés par sa faute ou sa négligence. (Art. 1991 et suiv.)

1029. La femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire *qu'avec le consentement de son mari.* — *Si elle est séparée de biens*, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle le pourra avec le consentement de son mari, ou, à son refus, autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du Mariage.

= *Qu'avec le consentement de son mari.* Parce qu'elle ne peut s'obliger qu'avec son consentement. On ne lui permet pas même, lorsqu'elle est mariée sous le régime de la communauté, de se faire autoriser par justice si son mari refuse de consentir à l'acceptation, parce qu'il n'y a pas pour elle un grand intérêt à accepter, et que, d'ailleurs, les héritiers n'auraient pas assez de garanties pour répondre de sa mauvaise administration, puisqu'ils ne pourraient la poursuivre que sur ses immeubles personnels.

Si elle est séparée de biens. Il suffit, dans ce cas, que la femme soit autorisée de la justice, si le mari refuse son autorisation; parce que la séparation de biens place la femme dans une sorte d'indépendance de la puissance maritale, quant aux obligations de cette nature. Les héritiers d'ailleurs auront plus de garanties, puisqu'ils pourront poursuivre la femme sur ses biens, dont elle a la propriété et l'administration.

1030. *Le mineur* ne pourra être exécuteur testamentaire, *même avec l'autorisation* de son tuteur *ou curateur.*

= *Le mineur.* Parce qu'il ne peut pas s'obliger.

Même avec l'autorisation. Parce que les actes d'exécution testamentaire seraient réellement faits par le tuteur, ce qui serait contraire à la nature de ce mandat, qui est une charge personnelle et de confiance.

Ou curateur. Il suit de là que le mineur émancipé lui-même ne peut accepter l'exécution testamentaire. On peut remarquer cependant que, d'après l'art. 1990, il est capable, ainsi que la femme, d'accepter un mandat ordinaire. C'est que, dans ce cas, celui qui a donné le mandat s'expose volontairement, et ne peut pas se plaindre, si celui qu'il choisit ne lui offre pas beaucoup de garantie; au lieu que, dans l'exécution testamentaire, c'est le défunt qui choisit le mandataire, ce sont les héritiers qui courent les risques de sa gestion; comme ils ne l'ont pas choisi, il est juste qu'il puisse leur offrir toutes les garanties convenables.

1031. Les exécuteurs testamentaires feront *apposer les scellés*, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents. — Ils feront faire, en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé, *l'inventaire* des biens de la succession. — Ils provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants *pour acquitter les legs.* — Ils veilleront à ce que le testament *soit exécuté*; et ils pourront, en cas de contestation

sur son exécution, intervenir pour en soutenir la validité. — Ils devront, à l'expiration de l'année du décès du testateur, rendre *compte de leur gestion* (1).

= *Apposer les scellés*. Ce qui n'enlève pas aux créanciers ou héritiers le droit de réclamer cette apposition, si on n'y procédait pas.

L'inventaire. L'exécuteur testamentaire doit avoir le droit, comme dans l'ancienne jurisprudence, de choisir les officiers qui procèderont à cet inventaire et à la prisée des biens.

Pour acquitter les legs. Si l'exécuteur testamentaire a la saisine, il peut se mettre en possession de l'argent de la succession; le prix des meubles vendus doit lui être remis, et il s'en sert pour acquitter le legs; mais il ne doit le faire qu'avec le consentement des héritiers, ou, sur leur refus, en vertu d'un jugement. Quant aux dettes, il n'entre pas dans ses fonctions de les payer, à moins que le testateur ne l'en ait chargé. S'il n'y avait pas d'héritier connu, ce serait à l'exécuteur testamentaire de faire nommer un curateur à la succession vacante. — QUESTION. *Le legs fait à un ecclésiastique, pour qu'il l'applique en prières et en bonnes œuvres, est-il valable?* Oui, aux termes d'un arrêt de cassation cité (art. 967), parce que ce legs n'est pas incertain, puisque son objet et son application sont clairement désignés, et que cette disposition est moins un legs qu'une charge de la succession, comme seraient des funérailles ou un certain nombre de messes prescrites par un testament. (Arrêt du 16 juill. 1834.)

Compte de leur gestion. S'ils ont eu la saisine du mobilier, comme ce n'est qu'à titre de dépôt, ils doivent compte, lorsqu'elle finit, de l'emploi qu'ils ont fait des biens qui leur étaient confiés. On pense que, si l'exécuteur testamentaire est capable de recevoir, et si d'ailleurs il n'existe pas d'héritier à réserve, le testateur peut lui donner la saisine et le dispenser de l'obligation de rendre compte, puisqu'il pourrait disposer envers lui de tout son mobilier. Le compte peut être rendu à l'amiable. (MODÈLE de ce compte, *form.* N° 7.) L'exécuteur testamentaire peut se faire assister dans la reddition du compte, d'un notaire ou d'un avoué, aux frais de la succession. Quand il rend son compte en justice, c'est devant le tribunal de son domicile, conformément à l'art. 527, c. de pr.

1032. Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire *ne passeront point* à ses héritiers.

= *Ne passeront point*. Comme nous l'avons dit, l'exécution testamentaire est une charge de confiance personnelle à celui auquel on l'a accordée. Cependant, comme aucune loi n'oblige l'exécuteur testamentaire à agir en personne, il peut faire remplir par un fondé de pouvoir spécial tous les devoirs qui lui sont imposés par le testament. (Arrêt de cass., 26 mai 1820.)

1033. S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut des autres; et ils seront *solidairement reponsables* du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait *divisé leurs fonctions*, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée.

= *Solidairement responsables*. C'est-à-dire que les héritiers pourront s'adresser à chacun d'eux pour être indemnisés des suites de sa gestion et de celle des autres, si elle leur a causé quelque préjudice. (Art. 1200.) Cela doit être ainsi, puisque les exécuteurs testamentaires étant nommés conjointement, ne font qu'une seule personne chargée de l'exécution, chacun d'eux doit veiller à la gestion des autres aussi bien qu'à la sienne.

Divisé leurs fonctions. Dans ce cas, les héritiers ne pourraient demander d'indemnité qu'à celui dont la gestion les aurait lésés, puisqu'il n'était chargé en rien de celle des autres.

1034. Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions, seront *à la charge de la succession*.

= *A la charge de la succession*. Les fonctions de l'exécuteur sont purement gratuites; il n'en retire aucun avantage; il est juste aussi qu'elles ne lui occasionnent aucune dépense.

SECTION VIII. *De la Révocation des Testaments, et de teur Caducité.*

1035. Les testaments ne pourront être *révoqués*, en tout ou en partie, que *par un testament postérieur*, ou *par un acte devant notaires*, portant déclaration du changement de volonté.

= *Révoqués*. Il est de l'essence du testament, comme nous l'avons vu art. 895, que le testateur puisse toujours le révoquer.

Par un testament postérieur. Dans quelque forme qu'il soit fait, mystique, devant notaires, ou olographe.

Par un acte devant notaires. Sans être obligé d'y observer les formalités des testaments. Ainsi l'on ne suit pas cette maxime, qu'un acte ne peut être révoqué que de la même manière qu'il a été fait : *Res eodem modo dissolvi debent quo fuerunt colligatæ*. Cela vient de ce qu'il ne faut pas exiger autant de formalités de la part du testateur, lorsqu'il veut revenir à l'ordre légal des successions, qu'on n'en exige lorsqu'il veut s'en écarter. — QUESTION. *L'acte devant notaires portant déclaration du changement de volonté, est-il valable s'il est signé postérieurement à sa rédaction par l'un des notaires?* Nous avons vu art. 6 et 931 que la jurisprudence s'est prononcée en faveur du système qui valide les actes signés postérieurement à leur rédaction, par les notaires en second; mais elle a excepté de ces actes les testaments, et par l'arrêt que nous allons citer, elle étend cette exception aux actes révocatoires des testaments, passés devant notaires, parce que, encore bien que ces actes ne soient pas, à proprement parler, des testaments, puisque la loi n'exige pas pour leur rédaction toutes les formalités qu'elle réclame pour les testaments, ils participent cependant beaucoup de la nature des testaments. Voici cet arrêt : « Attendu que, quoique l'article 1035 permette de révoquer les testaments par acte retenu seulement par deux notaires, cet article n'en exige pas moins la présence simultanée des deux notaires au moment de la confection de l'acte, ainsi que le prescrit la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, sous la peine de nullité; d'où il suit que l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé ou faussement appliqué les lois invoquées, en prononçant la nullité de l'acte de révocation et l'exécution du testament dont il s'agit, on a fait, au contraire, la plus juste application; rejette, etc. » (Arr. du 24 av. 1828.) — QUESTION. *Un testament serait-il révoqué par un acte sous seing privé avec toutes les formalités des testa-*

(1) Pendant la durée de l'exécution testamentaire les héritiers peuvent avoir le droit de demander la consignation des papiers et titres dans un dépôt public. (Bruxelles 23 février 1818.)

ments, mais dans lequel le défunt n'aurait fait aucune disposition? On prétend qu'un pareil acte n'est pas un testament, puisque le défunt n'y a disposé d'aucun objet (art. 895), et que par conséquent le testament antérieur ne doit pas être révoqué ; mais le défunt, en déclarant qu'il révoque les legs qu'il avait faits, revient à l'ordre légal des successions, et dispose pour ainsi dire, en faveur des héritiers légitimes, des biens qu'il avait laissés à d'autres; ainsi l'on doit suivre sa volonté. La cour suprême a consacré à peu près ces principes dans l'arrêt suivant : « Sur le moyen tiré de la fausse application de l'art. 895 du c. civ., et de la violation de l'art. 1035 ; attendu que l'écrit sous signature privée, du 4 mars 1826, est revêtu des formes requises pour la validité des testaments olographes ; qu'il contient, en outre, une disposition testamentaire, puisque la veuve Lotzbeck déclare que sa volonté est que tous ses parents de la ligne paternelle soient exclus de sa future succession ; d'où l'arrêt a pu induire justement que, par cette déclaration, la veuve Lotzbeck appelle exclusivement ses parents de la ligne maternelle; attendu que cet écrit a tous les caractères d'une testament, et que, contenant la révocation des dispositions de dernière volonté faites précédemment par la veuve Lotzbeck, l'arrêt attaqué a dû, aux termes de l'art. 1035 du c. civ., juger cette révocation régulière et valable, qu'ainsi, loin de violer les art. 895 et 1035, il en a fait une juste application; rejette, etc. » (Arrêt du 7 juin 1832.) *Voyez*, aussi 17 mai 1814. — QUESTION. *Un testament nul dans sa forme, par exemple, parce qu'il n'y avait que trois témoins, peut-il servir cependant à révoquer un premier testament?* Quoique cet acte soit nul comme testament, puisqu'on n'y a pas observé toutes les formalités, il peut cependant valoir comme acte notarié. C'est ainsi qu'un acte authentique, nul dans sa forme, vaut comme écriture privée. (Art. 1318.) L'acte, considéré de cette manière, fait pleine foi du changement de volonté du testateur, et quoique les dispositions qu'il contient comme testament ne puissent pas être exécutées, il doit néanmoins servir à annuler le premier, et à revenir à l'ordre légal de succession. Dans l'opinion contraire, on soutient que le testament est un acte indivisible, qu'on ne peut pas scinder, et qui doit être ou nul ou valable pour le tout. La cour suprême a consacré cette dernière opinion : « Attendu porte son arrêt, qu'il est hors de doute qu'un testament peut révoquer un testament, soit authentiquement, soit par acte sous seing privé; mais que le testateur ayant fait choix du testament authentique pour révoquer le testament en question, et le testament par lequel il révoque se trouvant nul, ne peut produire aucun effet. » (Arrêt du 20 fév. 1821.) Un avis du conseil d'État, du 7 avril 1821, a décidé par application de l'article actuel et des art. 20 et 22 de la loi du 25 ventôse an XI, que les notaires peuvent remettre aux testateurs la minute des testaments qu'ils reçoivent. — QUESTION. *Si des légataires étaient condamnés pour avoir soustrait un second testament que les héritiers du sang prétendraient révocatoire du premier, ceux-ci pourraient-ils obtenir la possession de la succession, comme si le premier n'existait pas ?* La cour de cassation a consacré l'affirmative, par le motif que, d'après les principes de nos lois tant anciennes que nouvelles, un testament est la propriété des héritiers du sang, qui ont toujours le droit d'en exiger la représentation pour le combattre, s'il y a lieu; qu'ainsi la réparation civile du délit résultant de la suppression de ce titre doit être la restitution de la succession aux héritiers légitimes, et qu'on arrive à ces résultats, soit en prononçant cette restitution à titre de dommages-intérêts, soit en l'ordonnant comme une conséquence de la révocation présumée du premier testament, par le testament supprimé. (Arrêt du 3 juin 1828.)

1036. Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents, n'annuleront dans ceux-ci que celles des dispositions y contenues qui se trouveront *incompatibles* avec les nouvelles, ou qui seront *contraires*.

= Outre la révocation expresse, le code admet encore, dans plusieurs cas, la révocation tacite, celle qui résulte de certains faits ou de certaines dispositions indiquant de la part du testateur un changement de volonté. — QUESTION. *Lorsqu'un testament olographe a été fait en deux doubles, et que l'un des doubles a été biffé ou raturé par le testateur, l'autre double, régulier d'ailleurs en la forme, doit-il être valable?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu les art. 970, 1035 et 1036 du c. civ.; considérant qu'il suit des art. 1035 et 1036 qu'un testament ne peut être révoqué en tout ou en partie que d'une manière expresse, par un fait positif, soit par un autre testament, ou un acte notarié qui annonce le changement de volonté, soit par la disposition d'un second testament inconciliable avec celle du premier; d'où la conséquence que cette révocation ne peut s'induire ni de présomptions, ni de conjectures quelque graves qu'elles soient, qu'il est incontestable qu'un testateur peut, sans recourir à la forme prescrite par lesdits art. 1035 et 1036, révoquer son testament, en supprimant ou annulant l'acte qui le contient; mais que cette suppression ou annulation doit être constatée d'une manière aussi expresse que la révocation dont parlent les articles ci-dessus; car il serait impossible d'admettre, d'une part, que la loi défende de tenir un testament pour révoqué, à moins que ce fait ne fût prouvé littéralement, et, d'autre part, qu'elle permette de le tenir pour supprimé ou annulé, alors même que cet autre fait ne serait indiqué que conjecturalement; considérant, dans l'espèce, que l'arrêt attaqué déclare que le testament du sieur Armand, rédigé le 29 juin 1807, l'a été en double exemplaire; que la cour royale a pu considérer comme annulé celui de ces exemplaires qui avait une date fausse, qui d'ailleurs était couvert de ratures, de renvois, de surcharges, non approuvés par le testateur, parce que ces circonstances constataient matériellement l'annulation de ce double, mais qu'en décidant que l'annulation de celui-ci devait produire l'effet d'annuler l'autre, resté intact, fait dans la forme prescrite par l'art. 970 du c. civ., et valable aux termes de cet article, la cour royale ne s'est fondée que sur ce qui lui a paru être l'intention du testateur, et que son arrêt, qui repose uniquement sur des présomptions, contrevient aux art. 970, 1035 et 1036 du c. civ.; casse, etc. » (Arrêt du 24 mai 1824.) Bien que le code ne parle pas du cas où un testament est lacéré ou biffé, il résulte bien des principes proclamés par l'arrêt qui précède, qu'un tel testament ne doit avoir aucun effet, puisqu'il prouve d'une manière évidente que le testateur a voulu le détruire, à moins qu'on n'établisse que ce n'est pas le défunt qui l'avait biffé ou lacéré.

Incompatibles. C'est-à-dire qu'ils peuvent exister ensemble : si par un premier testament, ayant légué une maison à Pierre, le testateur, dans un deuxième testament, a légué la même maison à Paul. — QUESTION. *Une institution universelle faite dans un testament postérieur révoque-t-elle une institution d'héritier faite dans un premier testament au profit d'une autre personne, ainsi que tous les legs particuliers compris dans ce testament?* L'art. 1035 ne déclarant annulées par le second testament que les dispositions incompatibles, et un testateur pouvant laisser des légataires particuliers et un légataire universel, il faut dire qu'il n'y a de révoqué, par le second testament, que l'institution universelle comprise dans le premier, parce qu'elle est seule incompatible avec la seconde institution. (Riom, 8 nov. 1830.) Cependant cette décision pourrait

être différente, d'après les termes dans lesquels les deux testaments seraient conçus. C'est ainsi qu'on a jugé qu'un testament qui instituait une personne légataire de tous les meubles et immeubles laissés par le testateur révoquait les legs particuliers comprenant toute la fortune mobilière et immobilière du testateur, et faits par un premier testament : on a jugé qu'il y avait incompatibilité entre les denx dispositions, puisque si le second testament ne révoquait pas toutes les dispositions comprises dans le premier, le légataire universel ne recueillerait rien, malgré les termes bien explicites employés par le testateur. (Caen, 26 mars 1830; et cass., 22 juin 1831.) — QUESTION. *Un testateur qui nomme un exécuteur testamentaire auquel il lègue une certaine chose à ce titre, révoque-t-il par là l'institution universelle qu'il avait faite en faveur de la même personne.* La cour suprême a consacré la négative : « Attendn qu'il est loisible à un testateur de nommer pour exécuteur testamentaire son légataire universel; que la libéralité qu'il attache spécialement à ce nouveau titre peut ne rien ajouter à l'utilité du legs, ce qui dépend néanmoins de l'état de fortune où se trouvera le testateur au jour de son décès; mais qu'en tout cas, ce nouveau titre, qui a pour but d'assurer l'accomplissement de ses dernières volontés, ne présente pas par lui-même l'idée de leur révocation; que les deux dispositions n'ayant rien d'incompatible ni de contraire, l'art. 1036 du c. civ. a reçu sa juste application; attendu 2° que la question d'incompatibilité ou de contrariété des dispositions testamentaires est une question d'interprétation; que le droit d'interprétation, exclusivement attribué aux cours royales, tant qu'il s'exerce sur la recherche de ce que le testateur a voulu, ne peut, de quelque manière qu'elles aient prononcé, donner ouverture à cass.; rejette, etc. » (Arrêt du 29 mai 1832.) Au reste, il est de jurisprudence que la question de savoir si les dispositions sont incompatibles est une question d'intention et de fait qu'il appartient aux cours royales de résoudre souverainement, et qui ne peut dès lors être soumise à la cour de cassation. (Même arrêt.)

Contraires. Qui manifeste dans le testateur une intention différente : par exemple, si, ayant légué à Paul telle maison par un premier testament, le testateur, dans un deuxième, ne lui en lègue que l'usufruit. Mais il est encore laissé ici à la prudence des juges de décider si les dispositions peuvent exister ensemble, ou si elles doivent se détruire.

1037. La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte *reste sans exécution* par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir.

= *Reste sans exécution.* Cet acte sert toujours à prouver d'une manière certaine le changement de volonté du défunt; si les héritiers institués refusent ou sont incapables, les héritiers légitimes succèderont.

1038. *Toute aliénation*, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur

= *Toute aliénation.* Sous seing privé ou par acte authentique; la loi ne distingue pas. Il en serait de même, bien que l'aliénation fût forcée, qu'elle fût faite par expropriation, par exemple, ou bien que le testateur se fût réservé la faculté de racheter les biens aliénés. (Art. 747.) Du moment qu'il en a disposé, il a considéré comme nul le legs qu'il en avait fait, ce legs a donc été révoqué. Mais si le testateur avait seulement hypothéqué l'immeuble légué, la révocation n'aurait pas lieu, le testateur n'aurait fait que donner l'immeuble pour gage de sa créance, sans en disposer totalement. S'il mourait sans avoir acquitté la dette hypothéquée, l'immeuble passerait au légataire grevé de l'hypothèque. (Art. 1020.) Remarquez encore que pour qu'un legs se trouve révoqué par la vente qui est faite de l'objet légué, encore que cette vente soit nulle, il faut que le legs soit d'un corps certain; car s'il y a institution universelle, et que la vente faite par le testateur d'un des objets de la succession soit nulle, cet objet retombe nécessairement dans la masse des biens, et doit être recueilli par le légataire universel avec tous les autres biens. (Bourges, 1er fév. 1832.)

1039. Toute disposition testamentaire sera *caduque*, si celui en faveur de qui elle est faite *n'a pas survécu* au testateur.

= *Caduque.* On entend par *caducité*, l'inutilité des dispositions testamentaires, par le refus ou l'incapacité de la part des légataires, ou par la perte de la chose léguée.

N'a pas survécu. Puisque le légataire n'existait pas au moment où le testament a pu produire son effet, il était incapable de recevoir. (Art. 906.) Le testateur n'a disposé qu'en sa faveur, et non pour ses héritiers; ainsi le legs devient nul. Dans la donation, au contraire, peu importe que le donataire meure avant le donateur : dès que le contrat est passé, il est irrévocable; et si le donataire mourait, ses héritiers recueilleraient la donation à sa place. — QUESTION. *Si deux personnes qui ont fait réciproquement un testament en faveur l'une de l'autre, et qui sont ainsi appelées à se succéder, périssent toutes deux dans un même événement, faudra-t-il appliquer les présomptions de survie établies par les art. 720 et suivants?* Quelques auteurs soutiennent la négative, parce que ces présomptions, disent-ils, sont placées au titre des Successions légitimes, et ne doivent pas s'étendre aux successions testamentaires; cependant, comme ce chapitre contient des dispositions générales qui régissent les successions testamentaires aussi bien que les successions légitimes, par exemple, l'époque où les successions sont ouvertes, comme d'ailleurs il y a parité de motif, l'affirmative paraît préférable.

1040. Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et tel que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée *qu'autant que l'événement arrivera*, ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

= *Qu'autant que l'événement arrivera.* Dans le cas de cet article, la *disposition elle-même* est suspendue jusqu'à l'accomplissement de la condition. Elle aura existé, si l'événement arrive; s'il n'arrive pas, elle n'aura jamais existé. Par exemple : je lègue à Paul 8,000 fr., si sa mère se remarie. Jusqu'au moment où la mère de Paul se remariera, il n'y a pas pour lui un legs, mais seulement une espérance de legs. Si Paul meurt avant que la condition s'accomplisse, le legs deviendra caduc, et ses héritiers n'auront rien à réclamer, à la différence de ce qui a lieu dans les obligations (art. 1179), parce qu'on est supposé contracter pour soi et ses héritiers (art. 1122), tandis que le testateur n'est supposé avoir eu en vue que le légataire.

1041. La condition qui, dans l'intention du

testateur, ne fait *que suspendre l'exécution* de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

= *Que suspendre l'exécution*. Par exemple : Je lègue à Paul une somme de 3,000 francs qu'on lui paiera si son père vient à mourir. Comme il est certain que son père mourra, Paul, dès l'instant de mon décès, a un droit qui lui est irrévocablement acquis sur le legs de 3,000 fr. Mais l'exécution est suspendue jusqu'à la mort de son père : si Paul meurt avant cette époque, son droit passera à ses héritiers, qui pourront réclamer le legs lorsque le père de Paul sera décédé.

1042. Le legs sera caduc, si la chose léguée a *totalement péri* pendant la vie du testateur.— Il en sera de même, si elle a péri *depuis sa mort*, sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire.

= *Totalement péri*. Parce qu'à la mort du testateur, la disposition n'a pas pu avoir d'effet, puisque l'objet sur lequel elle portait avait cessé d'exister.

Depuis sa mort. Si l'objet a péri depuis sa mort, le légataire, du moment du décès, a eu un droit acquis, et l'héritier a été débiteur de la chose léguée. Si cette chose a péri par sa faute ou par sa négligence, il en doit indemnité. (Art. 1137.) Si elle a péri par cas fortuit, avant que le légataire l'ait réclamée, il ne doit aucun dédommagement. (Art. 1302.) Enfin, il en est de même, bien que le légataire ait réclamé la chose léguée, si elle a péri par un événement qui l'aurait détruite également dans ses mains; par exemple, la foudre qui a incendié une maison léguée. (Art. 1302.)

1043. La disposition testamentaire sera caduque lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera ou se trouvera *incapable de la recueillir* (1).

= *Incapable de la recueillir*. Si, par exemple, il est mort civilement au moment du décès du testateur, ou bien s'il l'a traité en qualité de médecin pendant la maladie dont il est mort, et que la disposition ait été faite dans le cours de cette maladie, etc. Nous avons expliqué les diverses incapacités, art. 906 et suivants.

1044. Il y aura lieu à *accroissement* au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement.—Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera *par une seule et même disposition*, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

= *Accroissement*. Le droit d'accroissement est le droit de réunir à sa portion la part de celui qui la refuse ou qui ne peut la recueillir. Le droit de profiter ainsi de la caducité des legs appartient à celui qui serait obligé de les acquitter s'ils n'étaient pas caducs. En effet, l'obligation d'acquitter le legs lui était imposée; le legs devient caduc, son obligation cesse, et il garde pour lui les objets qu'il n'est plus tenu de livrer. Ainsi, y a-t-il un légataire universel, comme il est obligé d'acquitter tous les legs, il profitera de ceux qui seront caducs; s'il n'y a pas de légataire universel, mais des légataires à titre universel en concours avec des héritiers naturels, comme ils doivent acquitter les legs proportionnellement, ils profiteront de leur caducité dans la même proportion. Mais, dans tous les cas, si un legs a été fait à plusieurs *conjointement*, la part de ceux qui ne veulent ou ne peuvent le recevoir doit appartenir aux autres, parce que, tant qu'il existe une des personnes auxquelles les objets ont été légués conjointement, l'intention du testateur est que le legs lui soit délivré.

Par une seule et même disposition. Je lègue le quart de mes biens à Pierre et à Paul. On dit alors qu'ils sont réunis, et par la chose et par les mots, *re et verbis*. Si Pierre ne peut recueillir le legs conjointement avec Paul, celui-ci le recueillera seul, parce que le testateur le lui a légué, sans lui fixer une part limitée. — QUESTION. *L'accroissement a-t-il lieu si l'institution ayant été faite par une seule disposition collective, le testateur a indiqué par une disposition distincte et séparée de l'institution, le mode de partage par souche que les légataires devraient suivre?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu l'art. 1039 du code civil; vu aussi l'art. 1044 du même code; attendu que le sieur Couillard, en léguant le domaine de Quincampoix à trois branches de ses successibles, l'a fait par une seule disposition conjonctive, que le testateur n'a ni dénaturée ni altérée, en voulant, par une disposition séparée et qui suit immédiatement (ainsi que l'a reconnu l'arrêt attaqué), qu'il fût fait de ce domaine trois lots et partages par égales portions... pour en revenir en toute propriété et jouissance, un tiers à chacune desdites branches; que ces expressions qui ne se réfèrent qu'à l'exécution du legs, n'annoncent pas que le testateur ait fait des parts et assigné une quote déterminée à chacun des légataires du domaine de Quincampoix; mais qu'en le leur léguant en commun, il a voulu seulement qu'il fût partagé également entre elles, par branches et non par têtes; d'où il suit que, dans l'espèce, il y avait lieu à accroissement au profit des légataires dudit domaine, et qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 1044 du code civil, et violé l'art. 1039 du même code; casse, etc. » (Arrêt du 18 déc. 1832.) *Voyez* Paris, 22 juin 1833, dans le même sens, sur le renvoi de la cour de cassation.

1045. Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, *même séparément*.

= *Même séparément*. Exemple : Je donne à Paul la maison que je possède; et par une autre disposition contenue dans le même acte, je lègue à Pierre la maison que je possède. Si ces deux dispositions étaient dans deux actes séparés, elles seraient incompatibles, et la dernière révoquerait celle qui lui serait antérieure; mais dans le même acte on ne peut supposer au testateur des intentions incompatibles, et l'on présume qu'il a voulu donner *conjointement*. On dit alors que les légataires ne sont réunis que par la chose, *re tantùm*. Paul et Pierre se partageront également la maison, et si l'un refuse sa part, elle accroîtra à l'autre.— Mais dans cette disposition : Je lègue à Pierre et à Paul, pour que chacun en prenne la moitié, il n'y a pas un legs fait conjointement, mais deux dispositions séparées. On dit que les légataires ne sont réunis que par les mots, *verbis tantùm*. Si l'un refuse sa moitié, elle n'accroîtra pas à l'autre, mais à ceux qui étaient obligés de la délivrer, c'est-à-dire aux héritiers ou aux légataires universels.— QUEST. *Si le*

(1) C'est le légataire universel, et non l'héritier du sang qui doit recueillir le legs particulier contenant une substitution nulle. (Liége, cass., 7 mars 1818 et Brux., cass. 8 juillet 1815.

testateur a imposé une condition à l'un des colégataires, l'autre colégataire, en cas qu'il y ait lieu à accroissement, est-il obligé de l'exécuter? Les auteurs distinguent, comme en droit romain, entre le droit d'accroissement *re et verbis* et *re tantùm*. Dans le premier cas, le colégataire auquel le legs accroît a le choix ou d'y renoncer, ou de l'accepter, mais avec la charge; car les deux parts étaient bien distinctes, le colégataire reste le maître de s'en tenir à son legs. Dans le second cas, l'accroissement a lieu malgré le colégataire, mais sans la charge; car c'est moins un droit d'accroissement qu'un droit de non décroissement, dont l'effet est tel que la part du conjoint *re tantùm*, capable de recueillir, ne doit pas être diminuée de la part de l'incapable.

1046. *Les mêmes causes* qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires.

= *Les mêmes causes.* Ces causes sont l'inexécution des conditions, et l'ingratitude du donataire. Il y aura lieu à révocation pour ingratitude, lorsque le légataire aura attenté à la vie du testateur, ou se sera rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves. (Article 955.) Les testaments ne sont pas révoqués pour survenance d'enfants, parce qu'il est toujours permis au testateur de les révoquer de sa pleine autorité. Celui qui, n'ayant pas d'enfants, a légué à des étrangers, s'il lui survient ensuite un enfant, ne manquera pas de révoquer son legs; s'il ne le fait pas, il aura manifesté l'intention de persévérer dans ses premières volontés, malgré la survenance de son enfant; et le legs sera valable. Mais s'il meurt ignorant que sa femme est enceinte, et si un enfant survient après son décès, il semble que tous les motifs qui font révoquer les donations se trouvant réunis dans ce cas le testament devrait être annulé. Cependant, comme la loi n'applique pas au testament cette cause de révocation, il est probable qu'elle ne serait pas reçue par les tribunaux. — La troisième cause de révocation prévue par l'art. 955 est le refus d'aliments de la part du donateur; le testament n'attribuant des droits au légataire qu'à la mort du testateur, il est clair qu'il ne pouvait être obligé pendant la vie de celui-ci à lui fournir des aliments. — Par argument de l'art. 957, on pense communément que la demande en révocation de la part des héritiers du testateur doit être formée dans l'année à compter du jour où la cause d'indignité a été connue, si le légataire s'est mis en possession comme légataire universel; autrement, et s'il ne s'est pas mis en possession, l'exception d'indignité devra durer aussi long-temps qu'il aura tardé à former sa demande en délivrance d'après la maxime: *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* Par le motif que nous avons indiqué sous l'art. 957, il faut dire aussi que l'action en révocation ne doit pas être intentée contre les héritiers du légataire décédé. — QUESTION. *Le défaut de dénonciation du meurtre du défunt placé parmi les causes d'indignité de succéder doit-il être étendu aux légataires?* On pourrait le penser, d'après l'observation que nous avons faite sous l'art. 957, que le législateur s'est montré plus sévère pour l'ingratitude des donataires que pour celle des héritiers; mais la loi gardant ici le silence sur cette cause, il nous semble difficile de l'appliquer aux légataires, à moins cependant que ce ne soit aux légataires universels et à titre universel, parce qu'ils sont *loco hæredum*.

1047. Si cette demande est fondée sur une injure grave faite *à la mémoire du testateur*, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit.

= *A la mémoire du testateur.* Car l'homme qui insulte à la mémoire de celui qui mourut en lui adressant un bienfait mérite que ce bienfait lui soit retiré. Mais l'action pour poursuivre cette ingratitude ne devrait pas durer plus d'un an après le délit, parce qu'au bout de ce temps les preuves qu'on pourrait en fournir deviennent trop incertaines. La cour de cassation a jugé que la soustraction des effets de la succession par un légataire ne pouvait emporter la révocation du legs qu'autant qu'elle avait porté atteinte ou avait pour but de porter atteinte à la mémoire du testateur. (Arrêt du 25 juin 1822.)

CHAPITRE VI.

Des Dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs.

= Nous avons vu par quels motifs l'art. 896 avait prohibé les substitutions fidéicommissaires; nous avons observé aussi que l'art. 897 exceptait de cette prohibition les dispositions du chapitre VI, que nous examinons en ce moment: ces dispositions sont en effet de véritables substitutions, quoiqu'on ait évité de leur donner ce nom. Celui qui reçoit est obligé de *conserver* les biens donnés, pour les *rendre en mourant* aux enfants qui lui survivront. Mais ces substitutions étaient réclamées par la nature elle-même. Un père peut craindre que son fils ne dissipe les biens qu'il lui laissera, et n'en dépouille ainsi ses descendants; il peut avoir contre lui de justes sujets de mécontentement; s'il le punit en donnant à un étranger la quotité disponible, il punit en même temps sa postérité, qui est innocente. La loi, dans tous ces cas, a dû lui offrir un moyen de faire parvenir ses biens à ses petits-enfants. La même faveur a été accordée à l'oncle, qui, lorsqu'il n'a pas de postérité, porte ordinairement à ses neveux l'affection d'un père. On a d'ailleurs prévenu par de sages dispositions tout ce que les substitutions prohibées avaient d'odieux et de funeste.

1048. Les biens dont les pères et mères *ont la faculté de disposer*, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, *par actes entre vifs ou testamentaires*, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires.

= *Ont la faculté de disposer.* Ce n'est que la quotité disponible que le père et la mère peuvent grever de la charge de conserver et de rendre, parce que la réserve doit toujours rester intacte. Si elle en avait été grevée, le fils pourrait se soustraire à ces conditions, jusqu'à concurrence de la portion qu'on ne peut pas lui enlever, et qu'il doit toujours trouver dans la succession de ses père et mère. Au reste, ces derniers peuvent disposer ainsi de toute la quotité disponible ou d'une partie seulement; par exemple, de la moitié, du tiers, etc. — QUESTION. *Un testament par lequel un père ferait une substitution en faveur de ses petits-enfants, de la quotité disponible, et déclarerait que si son fils aliénait les autres biens de sa succession formant la réserve légale, il entendait que l'usufruit des biens substitués cessât de lui appartenir pour passer à l'instant même à ses petits-enfants, renferme-t-il des clauses contraires à la loi?* La cour suprême a consacré la négative, par la raison « Que le testateur, en léguant à son fils par sa substitution de la quotité disponible, l'usufruit de cette quotité dont il pouvait le priver entièrement,

en donnant cette portion à un étranger, a eu le droit d'imposer à ce legs telle charge ou condition qu'il a voulu, et que le fils, de son côté, a pu s'exempter d'accomplir la condition, en renonçant au legs de la portion disponible (l'usufruit) : d'où il suit qu'il n'a point été soumis à une prohibition absolue, d'aliéner la réserve légale, ce qui serait contraire à la loi, mais seulement à la nécessité de faire une option qui n'a rien que de licite. » (Arrêt du 7 fév. 1831.)

Par actes entre vifs ou testamentaires. Ces actes doivent être revêtus des formes prescrites pour les donations et les testaments; mais lorsque la disposition est faite par donation entre vifs, l'acceptation du donataire grevé suffit; celles des appelés n'est pas exigée, parce qu'on peut stipuler au profit d'un tiers qui ne concourt pas à l'acte, lorsque telle est la condition d'une donation qu'on a faite à un autre (art. 1121) : cette condition doit même s'accomplir, bien que les appelés ne soient *pas nés* au moment de la disposition, parce qu'elle n'est contraire ni à la loi, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public. (MODÈLE de substitution par testament, *form.* N° 8.)

1049. Sera valable, *en cas de mort sans enfants*, la disposition que le défunt aura faite par acte entre vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés, par la loi, dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs donataires.

= *En cas de mort sans enfants.* Ainsi, pour qu'un frère ou une sœur puissent, sous l'empire du code, faire une substitution en faveur de leurs neveux et nièces, il faut qu'eux-mêmes *n'aient pas d'enfants*; la raison en est que la loi n'ayant admis qu'à regret, en quelque sorte, les substitutions en faveur des enfants, les frères et sœurs ne peuvent jouir de ce privilége qu'autant que leurs neveux et nièces peuvent être présumés leur tenir lieu d'enfants.

1050. Les dispositions permises par les deux articles précédents ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, *sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.*

= *Sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.* L'article actuel est évidemment abrogé par la nouvelle loi, ainsi que nous l'avons déjà remarqué; car le disposant ayant droit de faire la substitution au profit *d'un ou plusieurs enfants mâles* du donataire, il lui est permis de préférer l'*aîné* des enfants à tous les autres; ainsi, il peut y avoir aujourd'hui *exception* de tels ou tels des enfants, et *préférence d'âge ou de sexe.*

1051. Si, dans les cas ci-dessus, le grevé de restitution au profit de ses enfants meurt, laissant des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé.

1052. Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre vifs ou testamentaire, *sous la condition* que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.

= *Sous la condition.* Une fois la donation faite, le donateur étant dessaisi ne peut modifier la disposition en la grevant de restitution; il ne le pourrait même pas par une stipulation nouvelle avec le donataire, car ce serait stipuler purement et simplement au profit d'un tiers (art. 1119); mais cette stipulation est possible, lorsque c'est la condition d'une nouvelle donation faite au même donataire, puisque le donateur et le donataire ont un intérêt dans la stipulation, conformément à l'art. 1121.

1053. Les droits *des appelés seront ouverts* à l'époque où, *par quelque cause que ce soit*, la jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur, grevés de restitution, cessera : l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés, ne pourra *préjudicier aux créanciers* du grevé *antérieurs à l'abandon.*

= *Des appelés.* On nomme ainsi ceux auxquels les biens doivent être rendus. (Art. 896.)

Seront ouverts. C'est-à-dire que les appelés seront, de ce moment, propriétaires des biens qui étaient grevés de restitution. Ils pourront se les partager. Mais il est important de remarquer qu'après cette époque, s'il survient encore des enfants au grevé, leurs droits ne seront pas perdus, et ils pourront réclamer de leur frère leur part dans les biens, si toutefois la disposition n'a pas été faite, comme le permet la nouvelle loi, au profit de *tel* des enfants, mais au profit de tous les enfants nés et à naître.

Par quelque cause que ce soit. Par la mort naturelle, par la mort civile, par l'arrivée du terme, l'accomplissement de la condition sous laquelle la disposition a été faite, etc.; par l'abus que le grevé fait de la chose; car il y a la même raison de décider qu'à l'égard de l'usufruitier (art. 618); enfin dans le cas de l'art. 1057.

Préjudicier aux créanciers. Les biens grevés de substitution rapportent 20,000 francs par an; les créanciers du grevé ont intérêt à empêcher un abandon qui les priverait de se faire payer annuellement de leurs créances sur cette somme. Si le grevé, au lieu d'accepter et d'abandonner ensuite, répudiait le legs, ses créanciers pourraient l'accepter de son chef. (Art. 788, 1167.)

Antérieurs à l'abandon. Les créanciers postérieurs n'ont pas dû compter sur les revenus d'un bien qui n'est plus dans la main de leur débiteur : il est même à présumer que les titres des créanciers antérieurs devraient avoir une date certaine (art. 1328); car autrement il serait au pouvoir du grevé, en antidatant des créances, d'annuler l'abandon qu'il a fait.

1054. Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, *de recours subsidiaire*, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital *des deniers dotaux*, et dans le cas seulement où *le testateur* l'aurait expressément ordonné.

= *De recours subsidiaires.* C'est-à-dire de recours qui ne puisse être exercé qu'après tous les autres, lorsque la vente des biens libres de leurs maris n'aura pu suffire à leurs droits.

Des deniers dotaux. Expression générique, qui signifie toute espèce de biens apportés par la femme pour

soutenir les charges du ménage (art. 1540), qu'elle soit mariée sous le régime dotal ou sous celui de la communauté.

Le testateur. Ou le *donateur*. (Art. 1048.) On a voulu que le recours n'existât que dans ces circonstances, parce que l'intention des père et mère qui ont voulu assurer le sort de leurs petits-enfants ne devait pas être facilement trompée.

1055. Celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédents pourra, par le même acte, ou par un acte postérieur, *en forme authentique*, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions : ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section VI du chapitre II du titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'émancipation.

= *En forme authentique*. Sans doute afin qu'un tiers ne vienne pas, au moyen d'un faux acte sous seing privé, s'immiscer dans les biens substitués.

1056. A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou du testateur; ou du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu.

1057. Le grevé *qui n'aura pas satisfait* à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition; et, dans ce cas, le droit *pourra être déclaré ouvert* au profit des appelés, à la diligence, soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur *ou curateur* s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs, ou interdits, ou même d'office, *à la diligence du procureur du roi* près le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte.

= *Qui n'aura pas satisfait*. Cette négligence pourrait avoir eu pour but de soustraire quelques effets de la disposition; il fallait donc une sanction pour forcer le grevé à remplir une mesure aussi salutaire.

Pourra être déclaré ouvert. Et non pas *devra* : on laisse aux juges le soin d'apprécier la gravité de la faute dont l'appelé s'est rendu coupable. Il est clair que si le grevé était mineur, et que ce fût son tuteur qui eût négligé de remplir le devoir que lui impose également l'art. 1056, il serait difficile de dépouiller, dans ce cas, le grevé de son droit, en faveur des appelés.

Ou curateur. Il faut effacer ce mot; car c'est un tuteur qu'on donne aux interdits, et non un curateur. (Art. 505.) Lors de la discussion du code, on avait appelé en effet ce tuteur, curateur.

A la diligence du procureur du roi. Qui agit ici comme partie principale.

1058. *Après le décès* de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait *que d'un legs particulier*. Cet inventaire contiendra la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers.

= *Après le décès*. Ainsi il ne s'agit que des biens donnés par testament, et non de ceux dont il aurait été disposé par donation entre vifs; car, dans ce dernier cas, les immeubles sont toujours suffisamment désignés; et s'il s'agit de meubles, la donation n'est valable qu'autant qu'elle est accompagnée d'un acte estimatif. (Art. 948.)

Que d'un legs particulier. Comme c'est un objet déterminé qui dans ce cas est légué, il n'y a pas d'inventaire à dresser.

1059. Il sera fait à la requête du grevé de restitution, et *dans le délai fixé* au titre des Successions, *en présence du tuteur* nommé pour l'exécution. *Les frais seront pris* sur les biens compris dans la disposition.

= *Dans le délai fixé*. Trois mois (art. 795); mais on n'y ajoute pas les quarante jours, parce qu'il n'y a pas ici à délibérer.

En présence du tuteur. Quand même les appelés seraient majeurs, il pourrait leur répugner d'entrer en discussion avec leurs père et mère.

Les frais seront pris. Ces frais sont dans l'intérêt des appelés, puisqu'ils servent à fixer leurs droits.

1060. Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé dans le délai ci-dessus, il y sera procédé dans le mois suivant, à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution, en présence du grevé *ou de son tuteur*.

= *Ou de son tuteur*. Le grevé peut être mineur.

1061. S'il n'a point été satisfait aux deux articles précédents, il sera procédé au même inventaire, à la diligence des personnes désignées en l'article 1057, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution.

1062. Le grevé de restitution sera tenu de faire procéder à la vente, *par affiches et enchères*, de tous les *meubles et effets* compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont il est mention dans les deux articles suivants.

= *Par affiches et enchères*. Conformément aux articles 453 du c. civ. et 946 du c. de proc.

Meubles et effets. Il s'agit ici plus spécialement des choses corporelles, dont la valeur est susceptible d'augmentation ou de diminution, des meubles meublants, du linge de corps, etc., mais non des objets qui ont un prix fixe, comme l'argenterie, encore bien moins des meubles incorporels, tels que rentes, billets à ordre, et autres effets actifs que le grevé doit recouvrer lui-même. (Article 1066.)

1063. Les meubles meublants et autres choses mobilières qui auraient été compris dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature, seront rendus dans l'état où ils se trouveront lors de la restitution.

1064. Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres *seront censés compris* dans les donations entre vifs ou testamentaires desdites terres; et le grevé sera seulement tenu de les faire priser et estimer, pour en rendre une égale valeur lors de la restitution.

= *Seront censés compris.* Ils sont immeubles par destination, et ne font qu'un, en quelque sorte, avec les fonds auxquels ils sont attachés. (Art. 524.) L'intérêt de toutes les parties exige que ces objets ne soient pas vendus, car l'exploitation en souffrirait.

1065. Il sera fait par le grevé, dans le délai de six mois, à compter du jour de la clôture de l'inventaire, un emploi des deniers comptants, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus, et de ce qui aura été reçu des *effets actifs*. — Ce délai pourra être prolongé, s'il y a lieu.

= *Effets actifs.* Ce sont les créances qui existaient en faveur du défunt, telles que des billets à ordres, des reconnaissances.

1066. Le grevé sera pareillement tenu de faire emploi des deniers provenant des effets actifs qui seront recouvrés, et des remboursements de rentes; *et ce, dans trois mois* au plus tard après qu'il aura reçu ces deniers.

= *Et ce, dans trois mois.* — QUESTION. *Pourquoi lui donne-t-on six mois pour faire emploi dans l'article précédent, tandis qu'il n'a que trois mois dans le cas de notre article ?* C'est que l'art. 1066 s'occupe d'effets recouvrés et de rentes remboursées, depuis que le grevé a été mis en possession des biens, et que sa position a été parfaitement fixée : trois mois lui suffisent dans ce dernier cas, parce que, connaissant depuis longtemps la valeur des effets qui devaient lui être payés, il a pu s'arranger à l'avance pour opérer le placement. Dans le cas de l'article précédent, au contraire, rien n'est encore réglé : le grevé d'ailleurs ne commence que de ce moment à se mettre en possession, il n'a pas pu songer encore au placement des sommes provenant des effets actifs et des meubles vendus, dont il ne connait précisément la quotité qu'après la clôture de l'inventaire.

1067. *Cet emploi* sera fait conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la disposition, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait; sinon, il ne pourra l'être *qu'en immeubles*, ou *avec privilége* sur des immeubles.

= *Cet emploi.* C'est-à-dire le placement. Si, par exemple, le donateur eût exigé qu'on achetât des rentes sur l'État, sa volonté devrait être suivie.

Qu'en immeubles. C'est-à-dire en achetant des immeubles qui offrent toujours une plus grande sécurité.

Avec privilége. C'est-à-dire que les sommes peuvent être prêtées, en assurant leur remboursement par des priviléges ou hypothèques sur des immeubles, pourvu toutefois qu'aucun privilége ou aucune hypothèque antérieure ne passe avant cette créance, et n'en diminue la sûreté.

1068. L'emploi ordonné par les articles précédents sera fait en présence et à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution.

1069. Les dispositions par actes entre vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, *rendues publiques*, savoir : quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation; et quant aux sommes *colloquées* avec privilége sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilége.

= *Rendues publiques.* Dans l'intérêt des tiers, qui, ignorant la substitution, pourraient acheter les biens grevés ou traiter avec le grevé. (*V.* l'art. 939.)

Colloquées. C'est-à-dire placées.

1070. Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition, *pourra être opposé* par les créanciers et tiers-acquéreurs, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur *se trouveraient insolvables* (1).

= *Pourra être opposé.* C'est-à-dire qu'ils pourront, pour établir la validité de la vente qui leur a été passée, ou pour prétendre qu'ils peuvent poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens grevés, se prévaloir de ce que, la transcription n'ayant pas eu lieu, il n'ont pu être avertis de la substitution.

Se trouveraient insolvables. Les créanciers *certant de damno vitando*, les mineurs, *de lucro captando*; les premiers doivent donc être préférés.

1071. Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé *comme couvert* par la connaissance que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition *par d'autres voies* que celle de la transcription.

= *Comme couvert.* Une nullité est *couverte* en droit lorsqu'on ne peut plus l'invoquer.

Par d'autres voies. Afin d'éviter les procès qu'il faudrait intenter pour établir que les tiers ont eu connaissance de la substitution : les grevés et les appelés étaient d'ailleurs assujettis à une formalité dont rien n'a pu les dispenser.

1072. *Les donataires*, les légataires, ni même les héritiers légitimes *de celui qui aura fait la disposition*, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription.

= *Les donataires, etc., de celui qui aura fait la disposition.* Je donne 100,000 francs à mon fils, avec charge de rendre à mon petit-fils; ni mes légataires, ni mes autres héritiers, ne pourront opposer à mon petit-fils, le défaut de transcription : ils sont à ma place, ils continuent ma personne, ils n'ont pas plus de droit que moi, qui n'aurais pu évidemment opposer le défaut de transcription. De même leurs donataires et légataires n'exercent que les droits qu'ils avaient eux-mêmes. — Mais la cour de cassation a jugé que les créanciers des donateurs sont des tiers, dans le sens des lois de la matière, et qu'ils ne peuvent conséquemment être repoussés comme leurs ayant-cause, lorsqu'ils opposent le défaut de transcription. (Arrêt du 4 janv. 1830.)

(1) Le mot créancier doit s'entendre seulement des créanciers hypothécaires inscrits (Brux. 21 juin 1824.)

1073. Le tuteur nommé pour l'exécution sera *personnellement responsable*, s'il ne s'est pas, en tout point, conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée.

= *Personnellement responsable.* C'est-à-dire sur ses propres biens; cependant il ne paraît pas que ses biens soient frappés de l'hypothèque légale en faveur des appelés (qui souvent, il est vrai, ne sont pas mineurs), comme le sont les biens des tuteurs ordinaires. (Art. 2121.)

1074. Si le grevé est mineur, il ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, *être restitué* contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les articles du présent chapitre.

= *Être restitué.* Toujours d'après le principe qu'il ne cherche qu'à conserver un don, et non à éviter une perte.

CHAPITRE VII.

Des Partages faits par père, mère, ou autres ascendants, entre leurs descendants.

= Ce droit accordé aux père et mère ou autres ascendants, de partager eux-mêmes leurs biens entre leurs enfants, a surtout pour objet de leur donner le moyen de prévenir les querelles et les contestations que le partage de leurs biens pourrait faire naître, après leur mort, entre leurs enfants.

1075. *Les père et mère* et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et *le partage* de leurs biens.

= *Les père et mère.* — Question. *D'autres que les père et mère et les ascendants, pourraient-ils faire le partage de leurs biens entre leurs héritiers?* Nul doute. Affranchis même de l'obligation de laisser une réserve, ils pourraient dépouiller leurs héritiers de tous leurs biens; ils peuvent, à plus forte raison, les partager entre eux comme il leur plaît: *qui peut le plus peut le moins.* — Question. *Si, dans ce cas, un des héritiers est lésé de plus du quart, pourra-t-il intenter l'action en rescision?* Des auteurs prétendent qu'il faudra rechercher si le défunt a voulu uniquement faire un partage, ou bien des dispositions spéciales, qu'il faudrait alors respecter. D'autres soutiennent que le droit de faire un partage soumis aux règles ordinaires, et conséquemment à l'action en rescision pour lésion, est un droit exorbitant, puisqu'on se met à la place de la loi; que, par suite, il n'appartient qu'aux ascendants, à qui la loi l'a spécialement accordé, et que les partages faits par des étrangers doivent toujours être valables comme donations entre vifs ou testamentaires, quelque lésion qu'elles renferment; leur volonté formant une loi inattaquable.

Le partage. — Question. *L'ascendant peut-il valablement donner ses immeubles à un de ses enfants, et une somme d'argent équivalente à l'autre?* La cour suprême a établi la négative: « Vu les art. 825 et 832; considérant que l'art. 1075 du c. civ. donne aux père et mère et autres ascendants le droit de faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens; mais que cet article, ni aucun autre, ne les ayant dispensés de se conformer aux règles qui tiennent essentiellement à la nature des partages, ils sont, par une conséquence nécessaire, tenus de s'y conformer; que la principale de ces règles est l'égalité entre les copartageants, et qu'il résulte des art. 1075 et suivants qu'elle doit être observée dans les partages faits par les ascendants comme dans les autres partages; qu'il est visible que cette égalité serait détruite si le père de famille qui possède un ou plusieurs immeubles susceptibles de division, pouvait arbitrairement en donner la totalité à l'un de ses fils, et réduire les autres à une condition moins avantageuse, et ne leur assignant qu'une part en argent; que c'est pour prévenir ce genre d'inégalité et le préjudice qui pouvait en être la suite, que les art. 826 et 832 du c. civ. veulent que les propriétés immobilières d'une succession soient partagées entre tous les héritiers, si ce n'est dans le cas où cette opération est impossible, ou ne peut pas être faite commodément; qu'il suit de ces principes que lorsqu'en exécution des art. 1075 et suivants, le père de famille fait la distribution de ses biens entre ses enfants, il doit, conformément aux art. 826 et 832, distribuer entre eux tous ses immeubles, à moins que ces propriétés ne soient impartageables, ou ne puissent être morcelées sans inconvénient; casse, etc. » (Arrêt du 16 août 1826, et 12 avril 1831.)

1076. Ces partages pourront être faits *par actes entre vifs ou testamentaires*, avec les formalités, *conditions et règles* prescrites pour les donations entre vifs et testaments. — Les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet *que les biens présents.*

= *Par actes entre vifs ou testamentaires.* C'est parce que ces partages sont faits au moyen de ces actes, qu'ils sont placés au titre des donations et des testaments, et non au titre des successions. (MODÈLE de partage par testament, *form.* N° 9.)

Conditions et règles. Ainsi il faudra que la donation soit faite devant notaires, avec minute; qu'elle soit acceptée, etc.; que le testament soit fait dans l'une des trois formes prescrites par la loi. Il paraît même que les partages par donation entre vifs doivent être transcrits comme les donations ordinaires. (Art. 939.) Il y a dessaisissement actuel et irrévocable, et les tiers pourraient être trompés; il y a donc même raison pour qu'on les fasse transcrire. — Le père et la mère ne pourraient faire le partage de leurs biens respectifs par le même testament. (Art. 968.) Mais ils le pourraient par le même acte entre vifs.

Que les biens présents. Parce que les donations ne peuvent comprendre que ces sortes de biens. (Art. 943.)

1077. Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris seront partagés conformément à la loi.

= Dispositions analogues à celle de l'art. 887.

1078. Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera *nul pour le tout.* Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, *soit même par ceux* entre qui le partage aurait été fait.

= *Nul pour le tout.* L'égalité qui doit régner entre les copartageants serait dans ce cas entièrement rompue.
Soit même par ceux. Ils y ont intérêt pour obtenir la possession tranquille de leur part héréditaire.

1079. Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de *lésion de plus du quart*; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites *par préciput*, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

= *Lésion de plus du quart.* Lésion qui entraîne la nullité des partages. (Art. 887.) Elle est admise ici, parce que l'ascendant ayant voulu faire un partage entre ses descendants, et non des dispositions particulières, ce partage doit être égal. L'on suppose donc qu'une lésion de plus du quart n'a été occasionée que par une erreur de l'ascendant, et qu'il n'était pas dans son intention de la faire. Mais s'il s'expliquait à cet égard, s'il disait que son intention est de donner par préciput à chaque descendant, l'excédant qu'il peut y avoir dans son lot, ses dispositions devraient être suivies. Au reste, il faut bien remarquer que la lésion ou les erreurs commises dans le partage n'en doivent pas faire nécessairement prononcer la nullité *pour le tout*, cette nullité n'a lieu, aux termes de l'art. 1078, qu'autant que le partage n'a pas eu lieu entre tous les enfants. En ce cas, aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce que la lésion ou les erreurs partielles soient réparées par les dispositions des tribunaux. (Cass., 24 juill. 1828.)
Par préciput. Exemple : Un père a trois enfants et une fortune de 12,000 fr.; il donne à l'un d'eux par préciput et hors part 3,000 fr., qui sont le quotité disponible; il partage ensuite les 9,000 fr. restants entre ses trois enfants; mais, au lieu de donner à chacun 3,000 fr., il attribue à l'enfant donataire par préciput 4,500 fr., et aux autres, chacun 2,250 fr. : il est clair que l'égalité est absolument blessée, et que le partage est nul. Mais il paraît certain que le don par préciput n'en subsisterait pas moins jusqu'à concurrence de la portion disponible, puisqu'il serait fait par un acte ayant la forme des donations ou des testaments.

1080. L'enfant qui, pour une de causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire *l'avance des frais* de l'estimation; et il les supportera en définitif, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

= *L'avance des frais.* Afin de prévenir toutes attaques injustes contre un partage équitable.

CHAPITRE VIII.

Des Donations faites par contrat de mariage aux époux, et aux enfants à naître du mariage.

= Pour encourager les mariages, le législateur a dispensé de certaines formalités les libéralités faites en faveur des époux; il a même autorisé des dispositions qu'en général il avait sévèrement défendues. Ainsi plusieurs de ces dispositions, quoique entre vifs, sont cependant révocables (art. 947, 1082, 1084, 1086, 1093), malgré la règle, *donner et retenir ne vaut.* (Art. 944.) — On distingue trois espèces différentes de donations en faveur du mariage : 1° donation de biens présents; 2° donation de biens à venir; 3° donation de biens présents et à venir. Nous allons les expliquer successivement.

1081. Toute donation entre vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise *aux règles générales* prescrites pour les donations faites à ce titre. — Elle ne pourra avoir lieu au profit *des enfants à naître*, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre.

= *Aux règles générales.* On ne peut les affranchir que des règles dont le code les dispense formellement, et que nous verrons bientôt. Ainsi elles doit être transcrites (art. 939); elles sont réductibles; si elles excèdent la quotité disponible. Ordinairement elles dépouillent le donateur de la propriété; il doit livrer les objets donnés, à moins qu'il ne s'en soit réservé l'usufruit; et si le donataire meurt avant lui, la donation n'en reste pas moins irrévocable, et les biens donnés sont transmis aux héritiers. Nous verrons cependant que, d'après les articles 1086, 1089, ce caractère peut être modifié.
Des enfants à naître. Puisque la donation est soumise aux règles générales, elle ne peut être faite à des personnes qui n'existent pas encore (art. 906); ainsi on ne peut donner directement une somme de 6,000 fr., par exemple, aux enfants qui naîtront du mariage. Mais on le peut indirectement en la donnant au père ou à la mère avec charge de la conserver et de la rendre aux enfants, parce que ces substitutions autrefois prohibées (art. 896), sont aujourd'hui permises par la loi du 17 mai 1826.

1082. Les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens *qu'ils laisseront au jour de leur décès*, tant au profit desdits époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire. — Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite *au profit des enfants et descendants* à naître du mariage.

= *Qu'ils laisseront au jour de leur décès.* Cette disposition, qu'on nomme *institution contractuelle*, parce qu'elle est une sorte d'institution d'héritier par contrat de mariage, tient à la fois du testament et de la donation entre vifs. *Du testament*, en ce que le donateur ne se dépouille pas actuellement; jusqu'à son décès il est toujours propriétaire des biens donnés. *De la donation entre vifs*, en ce que le donateur ne peut plus révoquer, soit directement, soit par une disposition nouvelle *à titre gratuit*, le don qu'il a fait, comme il pourrait révoquer un testament. C'est pour cela qu'on la définit *le don irrévocable de tout ou partie de la succession.* Il ne faut pas croire qu'il soit rigoureusement nécessaire de l'insérer dans le contrat de mariage : on pense communément qu'elle est valable, pourvu qu'elle soit faite avant le mariage et *en faveur* de ce mariage. Comme ce mode de disposer permet au donateur de conserver la propriété des biens jusqu'à sa mort et d'en disposer *à titre onéreux*, on a pensé que beaucoup de personnes qui répugneraient à se dessaisir *actuellement et irrévocablement*, par une donation entre vifs, se décideraient à faire en faveur d'un mariage une institution contractuelle; et, d'un autre côté, que des époux consentiraient plus facilement à contracter un mariage sur la foi d'une disposition qui n'est pas, comme le testament, révocable au moindre caprice du testateur.
Au profit des enfants et descendants. Si le donataire meurt avant le donateur, il lui est impossible de

recueillir la succession qu'on lui avait donnée irrévocablement, et tous les droits qu'il avait sur elle s'évanouissent; mais alors ses enfants sont appelés de leur chef (*jure suo*) à profiter de la donation : la loi suppose toujours que le donateur a donné à l'époux, et, en cas qu'il ne pût recueillir, aux enfants qu'il aurait. C'est une substitution qu'on nommait autrefois *vulgaire*. (Art. 898.) Lorsque le donataire survit au donateur, il recueille la succession, en est propriétaire absolu, et ne doit en rendre aucun compte à ses enfants.

1083. La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, *à titre gratuit*, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.

= *A titre gratuit.* Ainsi le donateur, s'il a disposé de tous ses biens à venir, ne pourra plus faire d'autre donation, ni d'autre testament. C'est le seul cas où il soit permis de s'interdire la faculté de tester. Mais, comme il n'est dessaisi de la propriété qu'à son décès, il conserve la faculté d'aliéner, de vendre, d'échanger, d'hypothéquer, etc. On conclut de là, comme nous l'avons déjà observé sous l'art. 939, que ces donations ne sont pas soumises à la transcription, puisque cette formalité n'a pour but que de prévenir les tiers du changement de propriété, et qu'elle continue toujours de résider sur la tête du donateur.

1084. La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement *des biens présents et à venir*, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte *un état des dettes et charges* du donateur existantes au jour de la donation; auquel cas il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de *s'en tenir aux biens présents*, en renonçant au surplus des biens du donateur.

= *Des biens présents et à venir.* Cette donation en renferme deux de nature différente : donation de biens présents; donation de biens à venir. Il faut donc expliquer les règles de chacune d'elles. *Donation de biens présents.* Le donateur ne livre pas ordinairement les biens présents, mais il s'enlève le droit d'en disposer, même à titre onéreux, parce que le donataire en est propriétaire sous la condition suspensive qu'il survivra au donateur (art. 1089); s'il décède avant lui, il n'a jamais eu de droits sur les biens donnés, et cela quand bien même ils lui auraient été livrés d'avance par le donateur; mais les enfants issus de son mariage lui seront substitués vulgairement, et viennent, *jure suo*, recueillir les biens à son défaut. *Donation de biens à venir.* Elle ne diffère en rien de la donation de biens à venir faite isolément; le donateur peut disposer des biens à venir à titre onéreux, mais non à titre gratuit; si ce n'est pour sommes modiques.

Un état des dettes et charges. Pour que les biens présents et les biens à venir soient séparés les uns des autres, et ne se confondent pas, il faut connaître quelles charges pèsent sur les biens présents. Il faut aussi faire un état estimatif des meubles, si on veut les comprendre dans les biens présents, sans cet état, on pense qu'ils ne seraient compris que dans les biens à venir.

S'en tenir aux biens présents. Ainsi on lui permet de diviser les deux donations, parce que les biens qu'elles comprennent sont distincts. Il aurait alors le droit de réclamer les biens présents tels qu'ils se trouvaient au moment de la donation, libres de toutes charges et hypothèques créées depuis par le donateur.

1085. Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé *d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout.* En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront *existants au jour du décès* du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession.

= *D'accepter ou de répudier cette donation pour le tout.* Si l'on omet l'état des dettes et charges qui sert à distinguer la donation des biens présents et celle des biens à venir, ces donations ne sont pas nulles, mais elles se confondent, et il n'existe plus qu'une donation de biens à venir entièrement soumise aux règles de ces donations.

Existants au jour du décès. Sans pouvoir demander la nullité des aliénations que le donateur aurait faites des biens existants lors de la donation, puisqu'il n'y a plus qu'une donation de biens à venir, et que le donateur, par conséquent, pouvait disposer à titre onéreux. (Article 1083.)

1086. La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement *toutes les dettes et charges de la succession* du donateur, ou sous d'autres conditions *dont l'exécution dépendrait de sa volonté*, par quelque personne que la donation soit faite; le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux *renoncer à la donation*; et en cas que le donateur, par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront *au donataire ou à ses héritiers.*

= *Toutes les dettes et charges de la succession.* Cette condition peut être insérée dans une donation de biens présents, comme dans une donation de biens à venir. Ainsi je puis donner le quart, la moitié de mes biens à venir, et cependant assujettir le donataire à payer toutes les dettes de ma succession; ainsi, je puis lui donner tous les biens présents, et exiger qu'il paie toutes les dettes que je laisserai à mon décès. La donation de biens présents se trouverait modifiée par une pareille condition; aussi perdrait-elle ses principaux caractères. Le donataire ne serait pas forcé de l'accepter irrévocablement; et s'il mourait avant le donateur, la donation serait caduque. (Art. 1089.)

Dont l'exécution dépendrait de sa volonté. Comme nous l'avons déjà remarqué, on n'applique pas aux donations en faveur de mariage la règle *donner et retenir ne vaut.* Le donateur peut disposer sous des conditions potestatives de sa part, comme celle qu'on paiera les dettes qu'il laissera, car il dépend de lui de les augmenter ou de les restreindre. C'est pour rendre les libéralités en faveur de mariage moins onéreuses aux donateurs, et engager ces derniers à donner, qu'on a fait cette exception importante aux règles des donations.

Renoncer à la donation. Il est évident que la donation est faite sous des conditions dépendantes entièrement du donateur, il faut donner au donataire le droit

de la refuser, car le donateur peut l'avoir rendue onéreuse.

Au donataire ou à ses héritiers. La différence qui existe entre cette disposition et celle de l'art. 946 provient de ce que les donations entre vifs étant nulles lorsqu'elles sont faites sous une condition dépendante de la volonté du donateur (art. 944), si celui-ci s'est réservé la faculté de disposer d'un objet, la donation est nulle à l'égard de cet objet, car il dépendrait du donateur de le donner au donataire ou de l'en priver. Mais dans les donations par contrat de mariage, de pareilles conditions sont valables, elles doivent donc avoir leur effet; si celui qui s'est réservé la faculté de disposer de certains objets *ne* dispose pas, ils passent au donataire.

1087. Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte *de défaut d'acceptation.*

= *De défaut d'acceptation.* C'est-à-dire que la loi n'exige pas ici, comme dans les donations ordinaires, l'acceptation *en termes exprès.* (Art. 932.) L'acceptation résultera suffisamment de la présence du donataire à l'acte et de sa signature. Cette disposition a encore été dictée par la faveur due au mariage.

1088. *Toute donation* faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas.

= *Toute donation.* Quelle que soit la nature de la donation, qu'elle comprenne des biens présents ou des biens à venir, puisqu'elle n'était faite qu'en faveur du mariage, si ce mariage n'a pas lieu, elle doit devenir nulle: *cessante causâ, cessat effectus.* Par le même motif, il faut décider que si le mariage est annulé après sa célébration, la donation l'est aussi.

1089. Les donations faites à l'un des époux, dans les termes *des articles* 1082, 1084 *et* 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et *à sa postérité.*

= *Des articles* 1082, 1084 *et* 1086. Cet art. 1089 ne comprend pas les donations de biens présents faites dans les termes de l'art. 1081. En effet, ces donations, comme nous l'avons dit, dépouillent le donateur actuellement et irrévocablement. Mais si la donation est faite dans les termes de l'art. 1086, c'est-à-dire si elle est modifiée par une condition dépendante de la volonté du donateur, ce n'est qu'à la mort de ce dernier que les droits du donataire, sont ouverts; et si le donataire meurt avant le donateur, il n'a jamais eu de droits sur les biens de la donation.

A sa postérité. La loi suppose que l'intention du donateur, si le donataire ne peut recueillir les biens, a été de les donner à ses enfants; ce n'est donc qu'à défaut de ceux-ci que la donation devient caduque. Cependant il ne faut pas conclure de ces expressions générales, *sa postérité,* que tous les enfants du donataire, de quelque mariage qu'ils soient issus, sont appelés à recueillir les biens à défaut de leur père. L'art. 1082 indique par ces expressions, *du mariage,* que ce droit n'est accordé qu'aux enfants issus du mariage en faveur duquel la libéralité a été faite.

1090. Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, *réductibles* à la portion dont la loi lui permettait de disposer.

= *Réductibles.* Quelle que soit la faveur due au mariage, elle ne devait pas l'emporter sur les motifs puissants qui réclamaient une quotité toujours réservée pour les ascendants ou descendants du défunt. — Il faut observer que les donations en faveur de mariage sont toujours irrévocables de la part du donateur; car, bien qu'il puisse les modifier à volonté dans les cas des art. 1082, 1084, 1086, il ne pourrait jamais les détruire directement par un acte contraire: les seules causes de révocation sont l'inexécution des conditions (art. 953), et la survenance d'enfants (art. 960); l'ingratitude n'en serait pas une: nous en avons expliqué la raison. (Art. 959.)

CHAPITRE IX.

Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

= Parmi les donations que les époux peuvent se faire l'un à l'autre, le code distingue celles qui sont faites avant le mariage, et celles qui sont faites pendant le mariage. Les dispositions qui les régissent ne sont pas toutes les mêmes dans ces deux cas.

1091. Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, *telle donation* qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées (1).

= *Telle donation.* Ces donations pourront être de biens présents, de biens à venir, ou de biens présents et à venir. Le code s'explique successivement sur chacune d'elles.

1092. Toute donation entre vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite *sous la condition de survie* du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée; et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations.

= *Sous la condition de survie.* On avait prétendu autrefois que toute donation, même celle de biens présents, faite par contrat de mariage, par un époux à son conjoint, était soumise à la condition de survie; c'est-à-dire qu'elle serait caduque si l'époux donataire mourait avant le donateur. C'est pour enlever tous les doutes à cet égard que le code s'est expliqué formellement. Ainsi, comme les autres donations de *biens présents* (art. 1081), celle que se font les époux par contrat de mariage est parfaite, la propriété est transmise au conjoint donataire, et s'il vient à mourir avant l'autre, ses héritiers, quels qu'ils soient, et bien qu'on ait pu croire que l'époux donateur n'eût pas intention de les préférer à lui-même, recueillent dans sa succession les biens qui lui ont été donnés, à moins que *le donateur n'ait stipulé formellement le droit de retour.* (Art. 951.) On a pensé qu'ayant la faculté de s'exprimer positivement sur ce point, s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a entendu faire une donation ordinaire.

1093. La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers; *sauf qu'elle*

(1) Toute donation en faveur d'autres personnes qu'eux-mêmes est nulle. (Brux., 16 mars 1824.)

ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur.

= *Sauf qu'elle ne sera point transmissible.* Ainsi les enfants ne sont point appelés à recueillir cette donation à défaut de leur mère ou de leur père prédécédés, comme cela a lieu pour les donations de biens à venir faites par des étrangers (art. 1082); la différence provient de ce que les biens retournant au père ou à la mère qui survit, les enfants les retrouveront dans leur succession. D'ailleurs, il serait peu convenable d'enrichir les enfants en dépouillant d'avance les pères, car ce serait diminuer l'autorité de ces derniers, et leur enlever un moyen puissant de récompense ou de punition.

1094. L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, *disposer en faveur de l'autre époux*, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. — Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou *la moitié de tous ses biens en usufruit* seulement.

= *Disposer en faveur de l'autre époux.* Cet article modifie à l'égard des époux la quotité disponible fixée par les art. 913, 915; de telle sorte qu'un époux peut recevoir quelquefois moins, quelquefois plus qu'un étranger. Si, par exemple, un homme a un enfant et une fortune de 24,000 fr., il pourrait donner à un étranger la moitié (art. 913), 12,000 fr; il ne pourra donner à son épouse que 6,000 francs en propriété, 6,000 francs en usufruit. Si, au contraire, il a trois enfants, il ne pourrait donner à un étranger que le quart (art. 913), 6,000 francs; il pourra toujours donner à son conjoint 6,000 francs en propriété, 6,000 francs en usufruit. On ne peut expliquer ces différences que par l'utilité de fixer positivement, et sans variation, la quotité que les époux peuvent se donner. — Lorsque l'époux n'a que des ascendants pour héritiers à réserve, il peut toujours donner à son conjoint plus qu'à un étranger, car il peut lui donner la *quotité disponible*, et, en outre, *l'usufruit de la réserve des ascendants*. On observe à ce sujet que la jouissance des ascendants étant suspendue jusqu'à la mort de leur gendre ou de leur belle-fille, toujours plus jeunes qu'eux, ils n'auront d'autre moyen pour retirer quelque profit de leur réserve que d'en vendre la nue-propriété. — Si le testateur a disposé en faveur d'un étranger de la quotité disponible, il pourra encore donner à son épouse l'usufruit de la quotité réservée aux ascendants; car l'art. 1094 ne fait aucune distinction entre le cas où la portion disponible serait donnée à l'épouse ou à toute autre personne; sa disposition est au contraire générale et absolue, et les magistrats ne peuvent se dispenser de l'appliquer dans tous les cas.» (Lyon, 29 janv. 1824, cass. 3 janv. 1826.)

La moitié de tous ses biens en usufruit. On pourrait croire que cette disposition est inutile, celui qui peut donner le quart en propriété et le quart en usufruit, pouvant à plus forte raison donner la moitié en usufruit seulement : c'est que le code a voulu prévenir les contestations qui auraient pu s'élever, par exemple, si l'on avait prétendu que le don des deux tiers en usufruit n'excédait pas, à raison de l'âge du donataire, celui d'un quart en propriété et un quart en usufruit. — Toutes les fois que la quotité disponible a été dépassée, la donation n'est pas nulle, mais elle doit être réduite. — Il est clair qu'un époux ayant un enfant, par exemple, ne pourrait pas, après avoir donné la totalité de la quotité disponible à un étranger, donner en outre valablement à son conjoint la quotité fixée ici par la loi, car l'enfant se trouverait ainsi réduit à presque rien; mais lorsque les dispositions faites en faveur d'un étranger concourent avec celles faites au conjoint, il est très difficile de fixer la quotité disponible. Comme cette quotité est tantôt plus considérable en faveur des étrangers et tantôt plus considérable en faveur du conjoint, selon le nombre des enfants, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, on est généralement d'accord qu'il faut dans ce cas s'attacher à la plus forte des deux quotités, et réduire les dons qui ont été faits d'après la portion disponible que la loi détermine pour l'étranger et pour le conjoint. Ainsi supposez un enfant, la quotité disponible en faveur d'un étranger est de la moitié des biens, celle en faveur du conjoint d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit; c'est la quotité fixée pour l'étranger qui servira de base pour opérer les réductions; s'il y avait trois enfants, on prendrait au contraire pour base la quotité disponible fixée en faveur du conjoint.

1095. *Le mineur* ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

= *Le mineur.* Même de quinze ans révolus, car les femmes peuvent contracter mariage à cet âge (art. 144). Le législateur, par les donations qu'il autorise ici, fait une exception à l'art. 904, en faveur des mariages; mais le mineur une fois marié ne pourrait plus faire de donation à son conjoint, que lorsqu'il serait parvenu à sa majorité.

1096. Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront *toujours révocables*. — La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par justice. — Ces donations ne seront point révoquées *par la survenance d'enfants*.

= *Toujours révocables.* On a attribué à ces donations ce caractère de révocabilité, parce qu'elles pourraient avoir été surprises à l'époux donateur par la séduction, ou arrachées par la crainte qu'un refus n'amenât des dissensions dans sa famille. Le code n'impose aucune formalité particulière pour la révocation; d'où l'on peut conclure qu'elle peut se faire par testament ou par acte sous seing privé, aussi bien que par acte authentique.

Par la survenance d'enfants. Les donations faites par des époux l'un à l'autre ne sont jamais révoquées par survenance d'enfants; nous en avons indiqué les motifs. (Art. 960.) Mais lorsqu'elles sont faites pendant le mariage, il existe encore une autre raison, c'est que la donation étant toujours révocable au gré du testateur, s'il la laisse subsister malgré la survenance d'un enfant, il manifeste l'intention de persévérer dans sa volonté.

1097. Les époux ne pourront, pendant le

mariage, se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque *par un seul et même acte*.

═ *Par un seul et même acte*. Parce que, toutes ces donations étant révocables, il a fallu prévenir l'inconvénient que nous avons signalé (art. 968), et qui existerait si on les faisait dans un seul et même acte.

1098. L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, *ne pourra donner à son nouvel époux* qu'une part d'enfant légitime *le moins prenant*, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.

═ *Ne pourra donner à son nouvel époux*. La quotité disponible est ici diminuée dans l'intérêt des enfants issus d'un premier mariage; on a craint que le père ou la mère ne fussent trop facilement entraînés, en convolant à de secondes noces, à gratifier leur nouvel époux au détriment de leurs enfants, et l'on a diminué à cet égard leur faculté de disposer : *Lex autem prohibet quod facilius fieri putat*.

Le moins prenant. Si donc un des enfants a été avantagé, et que sa part soit plus grande que celle de ses frères, ce n'est pas sur cette part qu'on calculera la quotité disponible, mais sur la portion de l'enfant qui a le moins. — On observera que l'époux qui contractant un second mariage, aurait épuisé en faveur de son conjoint la quotité fixée par cet article, ne pourrait plus disposer de rien en faveur d'un nouvel époux, s'il convolait à de troisièmes noces.

1099. Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. — Toute donation, ou *déguisée*, ou faite à personnes interposées, sera nulle.

═ *Déguisée*. Sous la forme d'un contrat à titre onéreux, comme d'une vente, d'un échange, etc. Ainsi on pourrait demander la nullité de tous les contrats qui présenteraient un avantage indirect, excédant la quotité disponible, et la jurisprudence a toujours été sévère à cet égard. Mais si les époux n'avaient point d'enfants, ils pourraient se faire des avantages sous la forme de donations déguisées. (Cass., 1er avril 1819.) — QUESTION. *Les donations déguisées, par notre article, sont-elles seulement réductibles?* Elles sont nulles pour le tout, comme le juge la cour suprême par l'arrêt suivant « Attendu qu'aux termes de la disposition finale de l'article 1099, toute donation faite par un époux ayant des enfants d'un premier lit, à son nouvel époux, et qui excède la quotité prescrite par l'art. 1098, n'est pas seulement réductible, mais est frappé d'une nullité absolue, lorsque cette donation est déguisée ou faite à personnes interposées, rejette, etc. » (30 nov. 1831 et 11 novembre 1834.)

1100. Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux, aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux *issus d'un autre mariage*, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera *héritier présomptif* au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

═ *Issus d'un autre mariage*. Et non les donations faites à ses propres enfants, car on doit les supposer plutôt dictées par l'amour paternel.

Héritier présomptif. On s'est attaché à cette qualité parce que l'époux est supposé avoir donné, dans l'espérance que son conjoint recueillerait les objets donnés, en venant à la succession des donataires. Ces présomptions légales n'empêchent pas que l'on ne puisse chercher à prouver, contre d'autres personnes que celles désignées par le code, qu'elles ont été interposées; mais c'est un fait qui n'est plus légalement présumé, et dont il faudrait fournir la preuve certaine. (Cass., 27 mars 1816.)

TITRE III.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

═ Convention, contrat, obligation, ne sont pas des termes synonymes, quoique, dans l'usage, on les emploie indifféremment les uns pour les autres.

Le mot *convention* ou pacte est un terme général qui signifie toute espèce d'accord de deux ou plusieurs personnes sur une même chose, soit avec intention, soit sans intention de s'obliger : *Pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus*. — Le *contrat* est une espèce de convention faite avec intention de s'obliger d'une manière parfaite, *animo contrahendæ obligationis*. Une convention peut ne pas être obligatoire, le contrat l'est toujours : je conviens d'aller visiter telle personne avec vous, c'est une convention mais non un contrat, car vous ne pouvez me contraindre à exécuter ma promesse, je ne suis pas lié légalement envers vous; je m'oblige à vous donner 10,000 fr., voilà un contrat, car je suis légalement obligé, vous pouvez exiger l'exécution de ma promesse. Comme il n'y pas de contrat sans un accord entre deux ou plusieurs personnes, un contrat est toujours une convention; mais une convention n'est pas toujours un contrat, puisqu'elle peut ne pas être obligatoire : le code, qui ne trace que des règles obligatoires pour tous, ne s'occupe évidemment que de cette espèce de convention qu'on appelle *contrat*. Il faut d'ailleurs distinguer le contrat de la *pollicitation*, qui est la promesse non encore acceptée; *solius offerentis promissum* : elle ne produit aucune obligation, car notre seule volonté ne peut nous lier envers quelqu'un. — L'*obligation* est le lien qui résulte du contrat, et au moyen duquel nous sommes astreints à l'exécuter : *Vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*.

Mais l'obligation qu'on nomme encore engagement, *vinculum juris*, peut provenir aussi d'une autre cause que le contrat; elle peut résulter, sans qu'il y ait aucune convention, de la loi, ou d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. *De la loi* : par exemple, l'obligation d'être tuteur; *d'un fait personnel* : par exemple, l'obligation de réparer le dommage que nous avons causé par notre faute ou par notre délit. Dans le titre actuel, le législateur s'occupe des obligations qui résultent des conventions, et qu'il nomme *obligations conventionnelles ou contrats* : dans le titre IV, il s'occupera *des obligations sans convention*, qui résultent de la loi ou d'un fait personnel. Les faits personnels d'où découlent ces sortes d'obligations se nomment quasi-contrats, délits ou quasi-délits. (Art. 1370.) Les obligations se divisent encore en *parfaites* et *imparfaites* : les premières sont celles dont on peut exiger l'accomplissement par les voies de droit; ce sont toutes celles qui résultent des contrats et des quasi-contrats, ou des délits; les secondes sont celles qui n'enchaînent que la conscience : par exemple, l'obligation de faire l'aumône, la reconnaissance d'un service rendu. Il est même de ces

sortes d'obligations qui ne lient pas la conscience : par exemple, la promesse faite par un père à son fils de lui donner une somme pour faire un voyage de récréation. —Enfin les obligations se divisent en *civiles* et *naturelles* : les premières sont celles qui donnent une action pour en exiger l'exécution; les secondes sont celles qui ne donnent pas d'action, mais qui diffèrent de l'obligation *imparfaite* en ce qu'elles produisent quelques effets civils. Par exemple, si j'ai sauvé la vie à quelqu'un, l'obligation que lui impose la reconnaissance est *imparfaite;* aussi n'ai-je pas d'action pour le forcer à me récompenser, et s'il me prête une somme d'argent, je ne pourrai pas la regarder comme le prix du service que je lui ai rendu, et me dispenser de la rendre. Si j'ai gagné au jeu une somme quelconque à un individu, l'obligation qu'il a de me la payer est *naturelle,* je n'ai pas non plus d'action pour le forcer à s'en acquitter; mais s'il le fait, je ne serai pas obligé de lui rendre ce qu'il m'aura payé. (Art. 1967.)

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions préliminaires.

1101. Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes *s'obligent*, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

= *S'obligent.* Voilà l'essence du contrat, l'obligation : *Obligationum substantia consistit ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.* On appelle *créancier* celui au profit de qui l'obligation est contractée, et *débiteur* celui qui la contracte.

1102. Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement *les uns envers les autres.*

= *Les uns envers les autres.* Par exemple, dans la vente, le vendeur est obligé à transférer la propriété, l'acheteur à payer le prix. Le contrat est synallagmatique, bien qu'une des parties exécute sur-le-champ son obligation, comme lorsque l'acheteur paie son prix comptant, car il suffit qu'il y ait un instant de raison pendant lequel les deux obligations ont existé ensemble. —Les contrats synallagmatiques se divisent eux-mêmes en *parfaits* et *imparfaits* : *parfaits* lorsque les deux obligations principales résultent, à l'instant même, du contrat; ainsi, dans la vente, le vendeur est à l'instant même obligé de transférer la propriété, l'acheteur de payer le prix : *imparfaits,* lorsqu'une seule des obligations existe à l'instant même, et que l'autre dépend d'un fait postérieur qui peut exister ou non, *ex post facto.* Par exemple, dans le dépôt, le dépositaire contracte à l'instant même l'obligation de restituer la chose dès qu'on la lui demandera; le déposant ne sera obligé envers le dépositaire qu'autant que celui-ci ferait des dépenses pour la conservation de la chose, et quand ces dépenses auront été faites (art. 1947) : le dépôt est donc synallagmatique imparfait.

1103. Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que, de la part de ces dernières, il y ait *d'engagement.*

= *D'engagement.* Bien que l'une des parties ne contracte pas d'obligation, il ne faut pas moins qu'elle intervienne dans l'acte; car, comme nous l'avons dit, il n'y a pas de contrat sans le concours de deux volontés. Dans la donation qui n'est pas grevée de charges, le donateur est obligé de livrer la chose, et le donataire ne contracte aucun engagement. Il en est de même dans le prêt de consommation, c'est-à-dire de choses qui se consomment par l'usage (art. 1874); le prêteur ne peut jamais être obligé, même *ex post facto.* (Art. 1895.) Il ne faut pas confondre les contrats unilatéraux avec les contrats synallagmatiques imparfaits, tels que le dépôt, le prêt à usage.—La distinction des contrats en synallagmatiques et unilatéraux n'est pas inutile, car des règles particulières régissent chacun de ces contrats. Ainsi le contrat synallagmatique, par exemple, est résolu lorsqu'une des parties ne satisfait pas à ses engagements (art. 1184) : il doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties, ayant un intérêt distinct, (art. 1325) : ces règles ne regardent pas les contrats unilatéraux.

1104. Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée *comme l'équivalent* de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle. — Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est *aléatoire.*

= *Comme l'équivalent.* Ainsi, dans la vente, le prix est l'équivalent de la chose, la vente est donc un contrat *commutatif.*

Aléatoire (d'*alea*, coup de dé). Tels sont le jeu, le pari (art. 1964), la vente d'un coup de filet.

1105. Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage *purement gratuit.*

= *Purement gratuit.* Par exemple, la donation faite sans charges; si elle en était grevée, elle serait *mixte,* c'est-à-dire *à titre onéreux,* jusqu'à concurrence de la valeur des charges, et *de bienfaisance* pour le reste.

1106. Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

= Ainsi, la vente, le louage, la société, sont des contrats à titre onéreux. — La définition que donne notre article a l'inconvénient de confondre les contrats à titre onéreux avec les contrats synallagmatiques : or, un contrat à titre onéreux peut quelquefois n'être pas synallagmatique, par exemple, le prêt à intérêt qui est à titre onéreux quoique unilatéral; il semble donc qu'il vaudrait mieux le définir, comme les anciens auteurs, *un contrat intéressé de part et d'autre,* c'est-à-dire, qui offre un intérêt à chacune des parties. — Il faut observer que plusieurs de ces divisions peuvent s'appliquer au même contrat selon le rapport sous lequel on le considère, et le contrat auquel on l'oppose; ainsi, la vente est un contrat tout à la fois synallagmatique, commutatif, à titre onéreux; la donation, un contrat unilatéral et de bienfaisance. — Les auteurs indiquent encore plusieurs autres divisions des contrats. Les plus importantes sont en contrats *consensuels* et *réels, principaux* et *accessoires;* les contrats *consensuels* sont ceux qui existent par le seul consentement et sans qu'il y ait tradition de la chose, telle est la vente; *réels*, ceux qui, outre le consentement, exigent la tradition de la chose : tel est le dépôt, qui n'existe qu'autant que la chose est livrée au dépositaire. Les contrats *principaux* sont ceux qui subsistent par eux-mêmes, et indépendamment de toute autre convention : une vente, par exemple; *accessoires*, ceux qui assurent l'exécution d'une autre convention, et qui ne peuvent subsister sans elle, tel est le contrat de nantissement. (Art. 2071.)

1107. Les contrats, soit qu'ils aient *une dénomination* propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre. — Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux ; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.

= *Une dénomination.* Les Romains divisaient les conventions en contrats nommés, et en simples pactes. Les contrats nommés produisaient seuls une action du même nom que le contrat, le pacte n'était obligatoire qu'autant que l'une des parties l'avait exécuté, et alors il devenait contrat innommé, et obligatoire pour l'autre partie. Chez nous, tous les contrats produisent une action, soit qu'ils aient une dénomination propre (telle que la vente), soit qu'ils n'en aient pas (telle que la convention par laquelle une personne permet à une autre d'habiter sa maison, moyennant qu'elle fera l'éducation de son fils).

CHAPITRE II.

Des conditions essentielles pour la validité des conventions.

1108. Quatre conditions *sont essentielles* pour la validité d'une convention : Le consentement *de la partie qui s'oblige;* Sa capacité de contracter ; — Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; une cause licite dans l'obligation (1).

= *Sont essentielles.* Ainsi, l'absence d'une de ces quatre conditions empêche que le contrat n'existe. Voyez sur les choses qui peuvent être soit *essentielles,* soit *naturelles,* soit *accidentelles* au contrat, la note dernière de l'art. 1135.

De la partie qui s'oblige. Rédaction incomplète. Il faut ajouter : et de la partie envers laquelle on s'oblige. Car il n'y a pas, ainsi que nous l'avons déjà observé, de contrat, même unilatéral, sans le consentement des deux parties. Chacune de ces conditions étant développée dans les sections suivantes, nous les expliquerons successivement.

SECTION PREMIÈRE. *Du Consentement.*

1109. Il n'y a *point de consentement valable,* si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol.

= *Point de consentement valable.* Consentir, c'est vouloir ce qu'un autre veut et nous propose de vouloir également : or, cet accord n'existe plus lorsque le consentement est *donné* par erreur, *extorqué* par violence ou *surpris* par dol. Le consentement est *exprès* ou *tacite* selon qu'il est exprimé par des paroles ou par des signes, des actions, etc. Dans tout contrat, il faut le concours des deux volontés, ou, en d'autres termes, la proposition ou les offres d'un côté, et l'acceptation de l'autre ; tant que les offres ne sont pas révoquées, l'acceptation peut intervenir ; mais elle ne le peut plus après la mort du proposant ; car s'il est supposé stipuler pour lui et ses héritiers (art. 1122), c'est seulement en ce sens que le droit acquis par la stipulation passe aux héritiers; mais quand il n'y a encore que volonté exprimée de former le contrat, cette volonté, inhérente à la personne, s'éteint avec elle.

1110. *L'erreur* n'est une cause de nullité de la convention, que lorsqu'elle tombe *sur la substance même* de la chose qui en est l'objet. — Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que *sur la personne* avec laquelle on a intention de contracter, à moins *que la considération* de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

= *L'erreur.* C'est la non conformité de nos idées avec la nature des choses. *Non videntur consentire qui errant.* En général, la fixité que l'intérêt public lui-même réclame pour les transactions humaines n'a pas permis que sous un prétexte léger d'erreur on pût anéantir une convention. — Il y a deux espèces d'erreurs : *l'erreur de fait* et *l'erreur de droit.*—QUESTION. *L'erreur de fait, quand elle tombe sur la substance de la chose, annule le contrat comme le dit notre article : mais l'erreur de droit a-t-elle le même effet ?* La question est très controversée : ainsi, par exemple : Croyant que la loi ne m'attribue dans la succession de mon frère, dont je suis héritier avec mon père et ma mère, qu'un quart des biens, lorsque la loi m'attribue au contraire la moitié (art. 748), je vends mes droits successifs à un tiers pour une somme en rapport avec la quotité que je crois céder, sans du reste faire mention de cette quotité : s'il est constant que cette erreur a été commise par moi, pourrais-je demander la nullité de la cession pour ce motif ? Pour la négative, on dit que chacun étant présumé connaître la loi, on ne peut jamais invoquer cette espèce d'erreur, que les art. 1235, 1356 et 2052 du code par application de ce principe ne permettent pas d'invoquer la nullité des actes dans les divers cas prévus par ces articles : qu'il faut en conclure que l'erreur de droit ne saurait jamais être invoquée. Pour l'affirmative que nous croyons plus certaine, on invoque d'abord les principes sur ce point de la législation romaine ; on ajoute que si l'erreur de droit est telle qu'elle ait été la cause du contrat, cette cause étant fausse doit entraîner la nullité du contrat aux termes des articles 1131, 1109 et 1110 ; que, dans l'espèce, l'erreur intervenue sur la nature et l'étendue d'un droit héréditaire n'en a pas moins porté sur la substance de la chose, soit que le consentement ait été donné par erreur de droit, soit qu'il l'ait été par erreur de fait ; que si, pour repousser la nullité qui résulte dans ce cas des dispositions prescrites, on invoque les art. 1235, 1356 et 2052, il est facile de voir que ces articles consacrent des exceptions résultant de ce que, dans les actes sur lesquels disposent ces articles, l'engagement, même dans le cas d'erreur de droit, ne manquerait pas de cause, soit à l'égard d'un paiement qui ne pourrait être répété, lorsqu'il y avait obligation naturelle d'acquitter la dette, soit à l'égard de la transaction, puisque l'avantage de prévenir ou terminer un procès serait une cause suffisante. La cour suprême a consacré cette dernière opinion : « Vu les art. 1235 et 1377 ; attendu que ces articles posent en principe général que celui qui, *par erreur,* se croyant débiteur, a payé, en son nom, ce qu'il ne devait pas, est fondé à répéter du créancier ce qu'il a ainsi payé, que ce principe est établi sans distinction entre l'erreur *de fait* et l'erreur *de droit,* et qu'il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas ; que si la seconde partie de l'art. 1235 et les art. 1356 et 2052 du même code établissent des exceptions, tant pour le cas de l'obligation naturelle, volontairement acquittée, à l'égard de laquelle il n'y a pas lieu à répétition, que pour ceux de l'aveu judiciaire et de la transaction,

(1) Les motifs erronés d'un legs ne nuisent pas à la disposition. (Liége, 5 mars 1816).

dont l'un ne peut être révoqué, et dont l'autre ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit, ces exceptions confirment la règle générale pour les cas non exceptés; cass., etc. » (Arrêt du 24 janv. 1827, Besançon 1er mars 1827.)

Sur la substance même. Ainsi, je crois acheter une montre d'or, elle est de cuivre; si cependant j'achetais cette montre comme une antiquité, ou parce qu'elle a appartenu à quelque grand homme, on pourrait considérer comme substance la valeur que ces circonstances lui donnent, et le contrat serait valable. L'erreur sur la qualité est différente; j'achète un ouvrage que je croyais bon, il est mauvais, je dois m'imputer de n'avoir pas pris des informations.

Sur la personne. Ainsi, j'achète un livre à Paul, libraire, et je croyais l'acheter à Pierre; l'erreur est sans importance.

Que la considération. Si j'ai commandé un tableau à un peintre médiocre que je croyais un grand peintre, portant le même nom, la considération du talent de l'artiste m'ayant seule déterminé, le contrat est nul; si donc j'ai promis 20,000 fr. à l'artiste médiocre, que par erreur j'ai chargé de ce travail, je ne les lui devrai pas; mais comme ma négligence à prendre des informations ne doit pas lui préjudicier (art. 1382), je devrai lui payer le prix de son tableau à dire d'experts. — Dans tous les cas prévus par notre article, on suppose que les deux parties étaient dans l'erreur; car si le marchand, dans le premier cas, n'y était pas, ou si l'artiste médiocre savait que c'était à tel grand peintre que je croyais parler, il y aurait *dol :* le contrat serait encore nul pour cette cause, et je ne devrais absolument rien au peintre qui m'aurait trompé.

1111. *La violence* exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée *par un tiers* autre que celui au profit duquel la convention a été faite (1).

= *La violence.* Il y a cependant volonté, car j'ai préféré une chose à une autre, l'obligation de payer 10,000 fr., par exemple, à la perte de la vie : *Coacta voluntas, voluntas est;* mais je n'ai choisi qu'entre deux choses contraires également à ma volonté, et conséquemment il n'y a pas là un consentement qui puisse engendrer une obligation. La peine contre celui qui a exercé la violence, et ses complices, est celle des travaux forcés à temps. (Art. 540 du c. pén.)

Par un tiers. — QUESTION. *Si, surpris par des voleurs, je promets* 10,000 *fr. à un passant pour qu'il me délivre, et qu'il le fasse en effet, l'obligation est-elle valable?* Oui, c'est le prix du service qu'on m'a rendu que je paie; si toutefois la somme était énorme, et qu'il parût bien que je ne l'ai promise que dans l'égarement où me jetait la crainte, les juges pourraient apprécier les circonstances et réduire la somme.

1112. Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression *sur une personne raisonnable*, et peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal *considérable et présent.* — On a égard, en cette matière, *à l'âge, au sexe*, et à la condition des personnes.

= *Sur une personne raisonnable.* Les Romains voulaient qu'elle pût faire impression même sur la personne la plus courageuse: *In homine constantissimo.*

Considérable et présent. Ainsi, je vous menace de vous tuer demain, si vous ne consentez tel acte, il n'y a pas violence : *Metum præsentem non suspicionem inferendi ejus,* disent les lois romaines; mais pour que la violence annule les contrats, il faut qu'elle soit injuste, *contra bonos mores :* ainsi l'acte consenti en prison par un homme contre lequel la loi me donnait la contrainte par corps est valable.

A l'âge, au sexe. Un vieillard, une femme, doivent s'effrayer plus facilement qu'un homme dans la force de l'âge.

1113. La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

1114. La seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant, *sans qu'il y ait eu de violence* exercée, ne suffit point pour annuler le contrat.

= *Sans qu'il y ait eu de violence.* Ainsi, il faudrait que le père eût employé de mauvais traitements, pour qu'il y eût nullité du contrat.

1115. Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit *tacitement*, soit en laissant passer le temps *de la restitution* fixé par la loi.

= *Tacitement.* Puisque le contrat formé par violence n'est pas absolument nul (art. 1111), il devait pouvoir être confirmé *expressément* par un acte, et *tacitement* en l'exécutant, par exemple, si je livre la maison que j'ai vendue par violence.

De la restitution. Ce temps est de dix ans, aux termes de l'art. 1204.

1116. *Le dol* est une cause de nullité de la contravention', lorsque les manœuvres pratiquées *par l'une des parties sont telles, qu'il est évident* que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. — *Il ne se présume pas*, et doit être prouvé.

= *Le dol.* C'est toute manœuvre pratiquée pour tromper quelqu'un. *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circonveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* Le dol peut se commettre au moyen de dissimulation et de réticence, comme au moyen de manœuvres extérieures; on l'appelle *négatif* dans le premier cas, et *positif* dans le second.

Par l'une des parties. Il est rare que la personne à qui le dol profite n'en soit pas complice, et, dans ce cas, le contrat est nul, mais le dol pratiqué *par un tiers* n'entraînerait pas l'annulation du contrat; la partie trompée aurait seulement une action en domages-intérêts contre la personne qui l'aurait fait contracter. La violence, au contraire, annule le contrat, même lorsqu'elle est exercée par un tiers. La raison de cette différence, selon quelques auteurs, vient de ce que les personnes qui exercent la violence se déguisent, cherchent à échapper aux regards de la personne violentée, de telle sorte que, restant inconnues, aucune action en dommages-intérêts ne peut être dirigée contre elles; et le préjudice serait irréparable en définitive si le contrat n'était pas nul; le dol, au contraire, ne peut être pratiqué que par des personnes très connues, puisqu'il suppose une grande

(1) V., sur l'effet de la violence morale, un arrêt de Brux., 7 mai 1811

confiance abusée; et dès lors l'action en dommages-intérêts pouvait avoir lieu contre elles. Il n'y a plus de raison pour annuler le contrat. D'autres auteurs font résulter cette différence de celle qui existe naturellement entre l'erreur, la violence et le dol; l'erreur détruit le consentement, la violence lui enlève sa liberté. Le dol au contraire n'empêche pas que les parties n'aient consenti librement, et si le contrat est annulé, c'est uniquement comme indemnité du préjudice que le dol a causé en portant à contracter : il suit de là que si le dol a été pratiqué par un tiers, l'indemnité pouvant être poursuivie contre lui, il n'y a aucune raison pour annuler un contrat qui repose sur le consentement libre des parties; mais lorsqu'il y a violence, encore qu'elle ait été exercée par un tiers, le consentement n'a pas été libre, et le contrat par suite est vicié dans son essence. — Si les manœuvres prennent le caractère de l'escroquerie, elles sont punies de peines correctionnelles, qui consistent en un emprisonnement d'un an à cinq ans. (Art. 405 du code pén.)

Sont telles qu'il est évident. J'achète 100,000 francs, au moyen de quelques manœuvres, une maison qui ne vaut que 90,000 fr.; rien ne prouve que je n'eusse pas acheté pour ce dernier prix; car lorsqu'on veut placer 100,000 fr., on peut varier de 10,000 fr. : dans ce cas, le contrat est valable, et j'ai seulement une action en dommages-intérêts pour 10,000 fr. On dit alors que le dol est accidentel au contrat : *Dolus incidens in contractum*. Mais au moyen de manœuvres, j'achète 100,000 fr. une maison qui n'en vaut que 50,000, il est évident que, dans ce cas, je n'aurais pas contracté sans ces manœuvres; car j'ai voulu placer 100,000 fr. en un seul immeuble, et non faire deux placements de 50,000 f.: une action en dommages-intérêts pour cette somme ne me conviendrait pas; le contrat doit être annulé; et on dit dans ce cas que le dol a donné naissance au contrat : *Dolus dans causam contractui.*

Il ne se présume pas. Dolum non nisi perspicuis indiciis probari convenit. Cependant, la loi elle-même le présume quelquefois; par exemple, elle annule toutes les dispositions à titre gratuit, faites dans les dix jours, qui précèdent la faillite. (Art. 444 du c. de comm.) L'arrêt suivant détermine aussi le sens de ces expressions du code. — QUESTION. *Le dol peut-il être prouvé par des présomptions graves, précises et concordantes?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu, en droit, que l'art. 1116 du c. civ. lorsqu'il pose en principe général que le dol ne se présume pas et qu'il doit être prouvé, ne fait pas obstacle à ce qu'aux termes de l'art. 1353 du même code, l'acte attaqué pour cause de fraude ou de dol ne soit annulé par le juge qui en reconnaît et constate la fraude ou le dol au moyen de présomptions graves, précises et concordantes, assimilées par la loi à la preuve testimoniale; attendu que si, aux termes de l'art. 1320, les actes font pleine foi entre les parties de ce qui y est exprimé, cela n'empêche pas que ces actes ne puissent être annulés, d'après les art. 1108, 1109, 1116 et 1117, lorsque la convention est viciée, comme ne reposant que sur un consentement surpris par le dol; attendu que si, aux termes de l'art. 1341, il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, il n'en résulte pas que la fraude ni le dol, *dans causam contractui,* ne puisse pas être constaté soit par la preuve testimoniale, soit à l'aide de présomption graves, précises et concordantes; qu'alors, en effet, ce n'est pas le contenu en l'acte, qui est contesté, mais le consentement; que la surprise du consentement par le dol et la fraude, constituant un fait qui participe du délit, et dont il est d'ailleurs impossible de se procurer une preuve littérale, l'admission de la preuve testimoniale ou des présomptions pour constater ce fait, est d'autant mieux autorisée, qu'elle se fonde sur le principe même établi par l'art. 1341, invoqué par le demandeur en cassation. » (Arrêt du 1er fév. 1832.)

1117. La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle *de plein droit;* elle donne seulement lieu à une action *en nullité ou en rescision* dans les cas et de la manière expliquées à la section VII du chapitre V du présent titre (1).

= *De plein droit.* Il ne faut pas confondre la nullité de plein droit avec la nullité radicale : la première est celle qu'il n'est pas besoin de faire prononcer, telle que celle du mariage contracté par le mort civilement (article 25) : la nullité radicale est celle qui affecte le contrat dès son origine, telle, par exemple, que celle qui résulte de la violence. La nullité de plein droit est toujours radicale; mais cette dernière a souvent besoin d'être prononcée, car un titre existe, la prétendue cause de nullité peut être fausse, elle doit donc être prouvée et prononcée en justice.

= *En nullité ou en rescision.* En général, le code se sert de ces deux expressions comme signifiant la même chose. C'est comme synonymes qu'il les emploie dans cet article et dans toute cette section. Quelques auteurs ont conclu de là qu'il n'y a aucune différence entre la nullité et la rescision du contrat. Nous verrons cependant que le code en met une, lorsqu'il se sert de ces expressions dans les art. 1304 et 1311, et que, conséquemment, si la loi emploie souvent ces mots indifféremment, il existe du moins une bien grande différence dans les choses.

1118. *La lésion* ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.

= *La lésion.* C'est le préjudice éprouvé sans dol ni violence : on ne pouvait, sans ébranler la foi due aux conventions, permettre aux parties de se plaindre toujours, sous prétexte de lésion : on l'a admise seulement *dans certains contrats*, tels que le partage, lorsqu'elle est du quart (art. 887), parce que l'égalité est de l'essence des partages; et dans la vente, en faveur du vendeur seulement, lorsqu'elle est des sept douzièmes (article 1674), parce qu'on suppose que le besoin d'argent a pu lui faire vendre sa chose à vil prix. On l'a admise aussi dans tous les contrats à l'égard de *certaines personnes*, telles que les mineurs (art. 1305), parce que la loi devait protéger leur faiblesse.

1119. On ne peut, en général, s'engager ni stipuler *en son propre nom, que pour soi-même* (2).

(1) Le tiers-possesseur qui a acquis de bonne foi du mandataire du vendeur ne peut être évincé par ce dernier, lors même qu'il est prouvé que ce mandat se trouvait entaché de dol (Br., 19 août 1814 : J. de Br., 1814, 2e, p. 150; le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, sur les conclusions conformes de M. Daniels, le 4 mars 1816 : J. de Br., 1816, 1re, p. 22); jugé au contraire que, sous l'empire du c. civ., l'action en nullité pour cause de dol n'est pas, comme sous le droit romain, une action purement personnelle, qu'ainsi le tiers acquéreur qui a acquis de bonne foi, de l'acheteur primitif, à une époque où la première vente n'était pas attaquée pour cause de dol, peut, sous la législation actuelle, être évincé, s'il est prouvé que cette première vente était entachée de dol. (Br., cass. 2 juin 1826; J. de Br., 1826, 2e, p. 142. *Voy.* Voet, *lib.* 4e, *tit.* 3, no 10; Perezius, *ad. cod. de dolo malo*, no 10, et Huberus, *cod. tit.*, no 7.)

(2) Jugé cependant que lorsque la totalité d'une récolte faite à un fruit est déposée dans une enceinte, si le fermier, responsable des suites d'un incendie, fait assurer les récoltes existantes dans cette enceinte, et s'il paie une prime équivalente à la valeur totale des récoltes, il n'est pas censé avoir entendu assurer et sa part et la part du propriétaire, une telle stipulation faite sans la participation du propriétaire ne peut lui profiter. (Liége, 3 oct. 1831 : J. du 19e s. 1832, 3e, p. 13. *Voy.* Quenault, *Tr. des Assur. terrest.*, nos 207 et 142.)

= *En son propre nom.* Mandataire de Pierre, je stipule en cette qualité; ce n'est pas *en mon propre nom* que je stipule, mais au nom de mon mandant; c'est lui qui est supposé s'obliger, et non pas moi : le contrat est valable.

Que pour soi-même. Cela résulte de la nature même du contrat, qui n'existe que par le concours des deux volontés. Je stipule avec Paul que Pierre lui fera un tableau, Pierre ne peut pas être obligé, puisqu'il n'a pas consenti. Je ne puis l'être, parce que je n'ai aucun intérêt appréciable à prix d'argent à ce que Paul ait un tableau. Mais dans ces sortes de stipulations, on suppose facilement que celui qui a stipulé pour un tiers a entendu se porter fort, car on ne présume pas ordinairement que deux personnes raisonnables aient voulu faire un acte nul : si j'ai un intérêt appréciable à ce que la stipulation que je fais pour qu'un tiers ait lieu, le contrat est valable. Par exemple, si, chargé de rebâtir la maison de Paul, je stipule avec vous que vous ferez cet ouvrage à ma place; de même si je vous charge de payer à Pierre une somme qui m'est due, la stipulation est valable, je suis supposé avoir interposé Pierre pour recevoir le paiement : c'est ce que les Romains appelaient *adjectus solutionis gratiâ.* L'art. 1165 offre une disposition semblable à l'art. 1119.

1120. Néanmoins, on peut *se porter fort* pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.

= *Se porter fort.* S'obliger à faire ratifier le tiers pour qui on a stipulé : comme dans ce cas on s'oblige soi-même à payer une indemnité, le contrat est valable; car il y a, de part et d'autre, intérêt à ce que la stipulation soit exécutée. Cette indemnité se calcule sur le préjudice causé par le refus de ratification de la part de celui pour qui on s'était porté fort. Ce dernier, lorsqu'il refuse de ratifier, ne contracte aucune obligation; mais s'il ratifie, la personne qui s'est portée fort est dégagée de toute obligation, et le tiers est lié comme s'il avait donné mandat dans le principe : *Ratihabitio mandato æquiparatur.* Si un majeur s'est porté fort pour un mineur, il est tenu de l'indemnité bien que le mineur fasse rescinder l'engagement à raison de sa minorité, cette cause de rescision étant étrangère au majeur qui s'est porté fort, aux termes de l'art. 2012 c. civ. (Cass., 16 février 1814.)

1121. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition *d'une stipulation* que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, *si le tiers a déclaré* vouloir en profiter (1).

= *D'une stipulation.* On peut ajouter à une stipulation, à une donation, telle condition qu'on juge à propos, rien n'empêche qu'elle profite à un tiers, car on a un intérêt personnel et appréciable à prix d'argent, à l'exécution de la condition : je vous donne 10,000 fr., sous la condition que vous ferez une rente viagère de 500 fr. à Paul. (Art. 1973.)

Si le tiers a déclaré. La volonté du tiers étant intervenue, il y a contrat même à son égard, et conséquemment le contrat ne peut plus être révoqué; mais l'acceptation du tiers peut intervenir après la donation, comme nous l'avons vu sous l'art. 932.

1122. On est censé avoir stipulé pour soi *et pour ses héritiers et ayant-cause,* à moins que le contraire *ne soit exprimé* ou ne résulte *de la nature de la convention.*

= *Et pour ses héritiers.* Puisqu'ils ne sont que la continuation de la personne du défunt (art. 724) : *Qui paciscitur, sibi hæredique suo paciscí intelligitur.*

Et ayant cause. Cette expression désigne, en général, tous ceux qui tirent leur droit d'une personne. Ainsi les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur (art. 1166), sont ses ayant-cause; celui qui a acheté un fonds, et qui réclame sur le fonds voisin une servitude stipulée par le vendeur est son ayant-cause; les héritiers sont aussi des ayant-cause du défunt, puisqu'ils tiennent de lui tous leurs droits sur les choses de la succession; il en est de même des légataires, et c'est à ces derniers surtout que se rapporte le mot *ayant-cause,* lorsqu'il est joint au mot héritiers.

Ne soit exprimé. Si, par exemple, j'ai dit que tel de mes héritiers présomptifs ne sera pas obligé de payer mes dettes; parce que je veux qu'elles soient acquittées en entier par tel autre. (Art. 1221.)

De la nature de la convention. Si j'ai stipulé une rente viagère, elle s'éteint avec moi; si étant caution j'ai consenti à la contrainte par corps (art 2017), elle ne s'étend pas à mes héritiers.

SECTION II. *De la Capacité des parties contractantes.*

1123. Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas *déclarée incapable par la loi.*

= *Déclarée incapable par la loi.* Le principe général est que tout le monde est capable; les incapacités sont conséquemment des exceptions qui ne doivent jamais s'étendre aux cas non prévus.

1124. *Les incapables* de contracter sont : — Les mineurs; — *Les interdits;* — Les femmes mariées, *dans les cas exprimés par la loi;* — Et généralement tous ceux à qui la loi a interdit *certains contrats.*

(1) L'acquéreur qui a pris à sa charge une rente dont le bien vendu est grevé, et qui a ensuite revendu ce même bien aussi à charge de la rente, peut être poursuivi par les créanciers de cette rente, encore que ceux-ci aient laissé perdre l'hypothèque qu'ils avaient sur le bien et ne puissent plus par conséquent le subroger dans cette hypothèque à l'égard du second acquéreur (Br., 23 janv. 1830; J. de Br., 1830, 1re, p. 241; J. du 19e s. 1831, 3e, p. 156.)

Lorsqu'il a été stipulé dans un acte de vente, que le paiement du prix d'achat se ferait aux créanciers du vendeur, l'acheteur peut, nonobstant cette stipulation, valablement se libérer entre les mains du vendeur, tant que les créanciers, en faveur de qui la stipulation est faite, n'ont pas manifesté la volonté d'en profiter (Br., 22 fév. 1826; J. de Br., 1826, 1re, p. 332.)

Il naît, dans le cas de cet article, en faveur du tiers dans l'intérêt duquel la stipulation est faite, une action utile qu'il peut exercer directement contre celui qui a contracté l'obligation; et ainsi, un crédirentier, qui n'est pas intervenu dans la vente de l'immeuble affecté à sa rente, peut agir directement, et sans commandement préalable au débiteur primitif contre l'acquéreur qui s'est obligé personnellement au paiement de la rente, et il n'y a pas ici de contravention à l'art. 2169 du c. c. civ. (Br., 12 juill. 1819; J. de Br., 1819; 1re, p. 81.)

Lorsque l'acheteur d'un héritage grevé d'une rente foncière, au paiement de laquelle il ne s'est point obligé personnellement, vend ensuite le même bien *quitte et libre, avec promesse de garantie,* il est censé par là s'être obligé personnellement en faveur du propriétaire de la rente, et celui-ci peut exercer une action personnelle contre ce vendeur. (Br., 23 avril 1817; J. de Br., 1817, 1re, p. 314.)

Lors que des entrepreneurs de travaux publics se sont engagés envers le gouvernement à payer les indemnités et dommages-intérêts que l'exécution des travaux pourrait occasioner à des tiers, ces tiers peuvent agir personnellement contre eux de ce chef. (Br., 19 juill. 1830; J. de Br., 1830, 2e, p. 169.)

= *Les incapables.* Les contrats n'existant que par le consentement, et les personnes dont la raison n'est pas développée, celles qui l'ont perdue, ou bien qui sont placées sous la dépendance absolue d'autrui, ne pouvant consentir, il s'ensuit qu'elles sont incapables de contracter; mais nous verrons sous les art. 1304 et suivants les différences qui existent entre les incapables dont parle notre article.

Les interdits. Qu'ils soient frappés de l'interdiction judiciaire, ou de l'interdiction légale dont nous avons parlé au titre de l'Interdiction.

Dans les cas exprimés par la loi. En effet, la femme même séparée de biens, toujours par respect pour la puissance maritale, ne peut jamais aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari, mais elle peut aliéner seule son mobilier (art. 1449, 1538); si elle est marchande publique, elle peut contracter seule pour tout ce qui concerne son négoce. (Art. 220.)

Certains contrats. Ainsi le tuteur ne peut jamais acheter les biens de ses pupilles (art. 450), ni le mandataire les biens qu'il est chargé de vendre. (Art. 1596.) — Il faut rappeler ici que le mort civilement, lorsque la peine afflictive est prescrite, conserve, comme nous l'avons dit, art. 25, le droit d'acheter, de vendre, de commercer.

1125. Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, *que dans les cas prévus par la loi.* — Les personnes capables de s'engager *ne peuvent opposer* l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté (1).

= *Que dans les cas prévus par la loi.* Nous verrons, en effet, sous les art. 1304 et suivants que *l'incapacité* de ces personnes n'est pas toujours telle que leurs engagements doivent nécessairement être annulés : le mineur, par exemple, ne peut réclamer qu'autant qu'il a été lésé (art. 1305) : *Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus.*

Ne peuvent opposer. Ainsi la nullité n'est pas absolue, mais seulement relative aux personnes en faveur desquelles elle a été introduite. Nous en avons donné le motif. (Art. 225.) — QUESTION. *Les adversaires des communes sont-ils compris au nombre de ceux qui ne peuvent opposer l'incapacité?* La cour suprême a embrassé l'affirmative : « Attendu que les communes ayant, dans cette partie de la contestation, gagné leur procès, il n'était point permis au demandeur en cassation de leur enlever le fruit de la victoire, sous le prétexte de défaut d'autorisation; autrement, une précaution exigée par la loi, au profit même des communes, tournerait à leur désavantage. (Art. 1125.) » (Arrêt du 14 juin 1832.)

SECTION III. *De l'objet et de la matière des Contrats.*

1126. Tout contrat a pour objet *une chose* qu'une partie s'oblige à donner ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

= *Une chose.* Cette expression est prise ici dans son sens le plus étendu, et comprend tout ce qui peut offrir quelque avantage aux hommes; elle s'applique aux faits de l'homme, et même aux actes qu'il peut s'imposer de ne pas faire, dans l'intérêt de l'autre partie : par exemple, je puis m'obliger à ne pas élever mon mur plus haut que votre fenêtre, pour ne pas nuire à vos jours.

(1) La cécité ne rend pas celui qui en est affligé, incapable de contracter par acte sous seing privé. Ainsi un acte de cette nature auquel est intervenu un aveugle qui l'a signé, est valable. (Brux. 17 janv. 1828.)

1127. *Le simple usage ou la simple possession* d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat.

= *Le simple usage ou la simple possession.* Ainsi, dans le louage, c'est *l'usage* qui est l'objet du contrat; dans le dépôt, c'est la *possession.*

1128. Il n'y a que les choses qui sont *dans le commerce* qui puissent être l'objet des conventions.

= *Dans le commerce.* Le commerce est le droit de vendre et d'acheter, *vendendi emendique jus :* les choses dans le commerce sont conséquemment celles qui peuvent être vendues et achetées. Ne sont pas dans le commerce les droits attachés à la souveraineté, tels que ceux de nommer aux magistratures, de battre monnaie, les droits de liberté (art. 1780), etc. L'art. 2226 dit aussi que les choses hors du commerce ne peuvent être prescrites : les choses consacrées à des usages publics, telles que les chemins, les ports, etc., sont bien aussi hors du commerce, mais seulement tant que ces objets restent destinés à cet usage, et non irrévocablement. (Art. 538, et 541.) QUESTION. *Les officiers ministériels ont-ils droit de traiter pour la transmission de leurs charges?* L'affirmative est aujourd'hui hors de doute : « Considérant, porte un arrêt de la c. de Rennes, qu'en accordant aux officiers ministériels y désignés le droit de présenter des successeurs à l'agrément du Roi, l'art. 91 de la loi française du 28 avril 1816 leur a nécessairement donné la faculté de faire des traités avec ces successeurs, et de disposer ainsi de la finance de leurs places, dont le titre ou l'institution restent seuls à la disposition du gouvernement; considérant que si, relativement aux héritiers ou ayant-cause desdits officiers ministériels, le deuxième alinéa de cet article se borne à dire qu'il sera statué par une loi particulière sur les moyens de les faire jouir du même avantage, la jurisprudence, la doctrine des auteurs et l'usage, se réunissent pour faire considérer l'absence de cette loi annoncée, comme ne pouvant pas nuire à un droit qui, étant consacré par l'art. 91, n'avait plus besoin que de recevoir des moyens ou règles d'exécution. » (Arrêt du 14 nov. 1832.) *Voy.* cass., 20 juin 1820.

1129. Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins *déterminée* quant à son espèce. — La quotité de la chose *peut être incertaine*, pourvu qu'elle puisse être déterminée.

= *Déterminée.* Une chose est déterminée, lorsqu'on en connaît l'espèce, la qualité, *quale, quid, quantumque sit.* Il suffit que la chose soit déterminée quant à son espèce. Ainsi, je m'oblige à vous livrer un *cheval*, l'obligation est valable, je vous donnerai un cheval ordinaire (art. 1246); mais si elle était seulement déterminée quant *au genre*, le contrat serait nul : par exemple, si je vous promettais un animal.

= *Peut être incertaine.* Si je m'oblige à vous donner du blé, en général; l'obligation est nulle, la quotité est trop incertaine, et je pourrais m'acquitter avec quelques grains de blé : mais si je vous promets du blé pour vous nourrir pendant une année, l'obligation est valable, car elle peut être *déterminée.*

1130. *Les choses futures* peuvent être l'objet d'une obligation. — On ne peut cependant renoncer à une *succession non ouverte*, ni faire *aucune stipulation* sur une pareille succession,

La nullité de la vente ou de l'échange du fonds total ne peut être proposée que par le mari, la femme ou les héritiers. (Cass., 25 avril 1831.)

même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

= *Les choses futures*. Par exemple, le vin que je recueillerai cette année, ma récolte de blé; mais une loi du 6 messidor an III défend de vendre les blés en vert; ces sortes de conventions pourraient favoriser de coupables spéculations, et produire la famine. *Voir*, au reste, sur ce point, les notes de l'art. 1598.

Succession non ouverte. Les bonnes mœurs s'offenseraient d'une telle renonciation, et d'ailleurs elle pourrait être un moyen de porter atteinte à l'égalité des partages.

Aucune stipulation. Si la stipulation était faite par les représentants d'un absent après la déclaration d'absence, sur la succession de cet absent, on est généralement d'accord que l'absent seul, à son retour, aurait droit de demander la nullité de l'acte, car les envoyés en possession ont pu céder les droits résolubles dont ils étaient investis. (Cass., 3 août 1829.)

SECTION IV. *De la Cause*.

1131. L'obligation *sans cause*, ou *sur une fausse cause*, ou sur une *cause illicite*, ne peut avoir aucun effet.

= *Sans cause*. La cause est ce qui détermine l'engagement que prend une partie dans un contrat; il ne faut pas la confondre avec la cause implicite du contrat, autrement le *motif* qui porte à contracter. La cause de l'engagement d'une partie est le fait ou la promesse de l'autre partie; elle peut aussi consister dans une pure libéralité de la part de l'une des parties : ainsi, lorsque je m'oblige à payer mille francs à Paul, pour tels services que son père m'a rendus, la cause déterminante du contrat, ce sont les services qui m'ont été rendus; le *motif* qui m'a porté à contracter, c'est le désir de m'acquitter envers lui des services de son père; si celui-ci ne m'a jamais rendu les services dont il a été parlé dans l'acte, le contrat est sans cause. Je m'oblige à donner mille francs à Paul pour qu'il suive une affaire pendante devant le tribunal de la Seine : la cause déterminante est la promesse de Paul qu'il suivra mon affaire; si elle est jugée irrévocablement au moment où nous avons stipulé, le contrat est sans cause: Autre exemple : je vous vends ma maison; la cause de la vente est, d'un côté, la maison elle-même, de l'autre, le prix. Enfin je donne, dans la forme des dispositions entre vifs, ma maison à Paul, qui l'accepte : ma libéralité est ici la seule cause du contrat.

Sur une fausse cause. L'obligation sur une fausse cause est véritablement sans cause, puisqu'elle ne repose que sur l'erreur : on essaie cependant de distinguer l'obligation *sans cause*, de l'obligation sur une *fause cause*, en observant que dans le premier cas il n'y a pas de cause, soit parce qu'elle n'a jamais existé, soit parce qu'elle a cessé d'exister; ou si elle dépend de l'avenir, parce qu'elle ne se réalise pas. Il y a fausse cause, lorsqu'elle n'est qu'apparente ou qu'elle n'existe que dans la pensée des contractants : ainsi dans le premier des exemples qui précèdent, je savais que le père de Paul ne m'a jamais rendu aucun service, et que c'est un autre individu portant le même nom qui m'avait rendu ceux pour lesquels j'avais contracté, mon obligation est *sans cause*; si je croyais, ainsi que Paul, que les services dont il s'agissait m'avaient été rendus par son père, la cause existait dans notre pensée, mais elle était *fausse*. — Si la cause exprimée dans l'acte n'existait pas, mais qu'il en existât une autre, le contrat se soutient par la cause réelle, qui, d'après l'article suivant, n'a pas besoin d'être exprimée.

Cause illicite. — QUESTION. *L'art. 335 prohibant la reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins, cette reconnaissance dans une disposition testamentaire doit-elle être regardée comme non avenue, ou doit-elle être considérée comme la cause illicite de la disposition qui doit en entraîner l'annulation, et faire réduire son effet à de simples aliments pour l'enfant, aux termes de l'art. 762!* La cour suprême a consacré cette dernière opinion : elle s'est fondée sur ce que, « aux termes de l'art. 1131, toute obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet; que, selon l'art. 1133, la cause est illicite, quand elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public; qu'une libéralité faite au profit d'un enfant adultérin ou incestueux, lorsqu'elle a évidemment pour cause cette qualité d'enfant adultérin ou incestueux du donateur, est incontestablement contraire aux bonnes mœurs, puisque l'art. 335, qui défend de reconnaître les enfants adultérins ou incestueux, a pour but évident le maintien des bonnes mœurs et le respect de l'ordre public, que blessent essentiellement de semblables reconnaissances; que faire résulter de la prohibition portée dans l'art. 335, la capacité pour l'enfant adultérin ou incestueux, reconnu par acte testamentaire, de recevoir au-delà des aliments que l'art. 762 lui accorde, ce serait établir une contradiction manifeste dans l'objet et l'esprit de ces deux articles, et introduire dans la loi une anomalie choquante que sa sagesse désavoue. » (Arrêt du 4 janvier 1832.)

1132. La convention n'est pas moins valable, quoique la cause *n'en soit pas exprimée* (1).

= *N'en soit pas exprimée*. On doit toujours supposer qu'un contrat renferme une cause, et que cette cause est juste tant que le contraire n'est pas prouvé. C'est donc à celui qui attaque l'obligation à prouver qu'elle n'a pas de cause, ou que la cause est illicite. (Agen, 3 juill. 1830.) Cependant ce point est controversé : des auteurs pensent que l'obligation n'est pas nulle, il est vrai, par cela seul que la cause n'est point exprimée, mais que c'est alors au créancier à prouver que la cause existe, et que le débiteur peut se contenter de soutenir qu'elle n'existe pas. — Quelques auteurs veulent qu'on distingue les termes dans lesquels l'obligation est rédigée : ainsi, dans le cas où une personne, par un billet, *déclare devoir* ou *reconnaît devoir* une somme de..., la cause, c'est-à-dire la dette, est présumée, et c'est au *débiteur* à prouver qu'il ne doit pas. (Cass., 29 août 1831.) Mais si le billet porte seulement je *paierai la somme de....* ou je *promets payer;* comme il n'y a plus là reconnaissance de la dette, l'obligation de prouver la cause incombe au créancier. Au reste, la question ne saurait se présenter lorsqu'il s'agit d'une obligation souscrite par un commerçant, en quelques termes que le billet soit conçu, il y a toujours lieu de présumer qu'il a été souscrit pour *cause du commerce* de celui qui s'est obligé, lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée. (Art. 638.) — Bien que le montant du billet excède 150 fr. (art. 1341), le créancier, lorsqu'il est obligé de prouver la cause, peut faire cette preuve par témoins, parce que l'acte par lui-même rend *vraisemblable* le fait allégué. (Art. 1367.)

1133. La cause est illicite, quand elle est prohibée *par la loi*, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

= *Par la loi*. Ainsi, le contrat que je passerais avec mon voisin pour acquérir le droit de construire une cheminée contre son mur, sans faire aucun ouvrage inter-

(1) Un reçu d'une somme sans expression de cause doit plutôt être regardé comme un acte libératoire émané du signataire, que comme un titre obligatoire contre lui. (Brux., 20 juill. 1822.)

médiaire, serait nul, parce que la cause est contraire à la loi. (Art. 674.) La promesse de payer une somme à quelqu'un pour qu'il se battit en duel, serait contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. Celui à qui elle aurait été promise na pourrait pas la réclamer : mais si elle avait eté payée, elle ne pourrait plus être redemandée ; car celui qui a violé les lois en contractant ne peut plus être écouté lorsqu'il réclama ensuite leur secours : *Nemo auditur turpitudinem allegans.* — QUESTION. *Un dédit joint à une promesse de mariage repose-t-il sur une cause illicite?* La cour suprême a consacré l'affirmative d'une manière générale : « Attendu, d'ailleurs, qu'en droit, les art. 1134 et 1142 c. civ., invoqués à l'appui du recours en cassation, se référant uniquement aux conventions légales, et non à celles qui tendent à géner la liberté des mariages, telles que l'acte dont il s'agit, ces dernières doivent être considérées comme ayant une cause illicite, et sont comprises dans la disposition de l'art. 1133; attendu enfin, qu'il a été reconnu par l'arrêt attaqué, que Suzanne Cheneveau n'avait éprouvé, par l'inexécution de cette promesse de mariage, aucune perte ni dommage daos ses biens, et qu'elle n'avait porté aucune atteinte à sa réputation; rejette, etc. » (Arrêt du 6 juin 1821.) Il résulte des termes du dernier considérant, qu'encore bien qu'un dédit ajouté à une promesse de mariage soit nul, cependant l'inexécution de la promesse peut entraîner des dommages-intérêts qu'arbitrent les juges, si cette inexécution a causé un préjudice, soit à la fortune, soit à la réputation des parties. *Voy.* cass., 17 août 1814 et 27 juin 1833. — QUESTION. *L'obligation consentie en faveur d'une personne pour prix de l'emploi de son crédit, à l'effet de faire obtenir une place à la nomination du gouvernement, est-elle valable?* La jurisprudence a déclaré cette obligation nulle, comme reposant sur une cause *illicite*, en ce sens qu'alla aurait pour objet d'établir un nouveau genre de vénalité des offices, plus désastreux que celui que les lois ont aboli, et de faire, des fonctions publiques, le monopole de l'intrigue et de l'incapacité. (Colmar, 25 juin 1834.) *Voy.* Cassation, 20 mai 1828.

CHAPITRE III.

De l'Effet des Obligations.

SECTION PREMIÈRE. *Dispositions générales.*

1134. Les conventions légalement formées tiennent lieu *de loi* à ceux qui les ont faites. — Elles ne peuvent être révoquées que *de leur consentement mutuel*, ou pour les causes que la loi autorise. — Elles doivent être exécutées *de bonne foi* (1).

= *De loi.* Nous avons vu que l'obligation nait du contrat; cette obligation est la nécessité morala de donner, de faire, ou de ne pas faire. C'est une loi, en ce sens qu'on na peut pas plus se dispenser de l'observer, que les lois générales; mais si les magistrats, dans leurs décisions, violaient cette loi, la recours en cassation ne serait pas admissible, car l'appréciation de la loi du contrat est une appréciation de fait qui n'est pas du domaina da la cour de cassation.

De leur consentement mutuel. D'après le principe qu'il est naturel que les choses cessent d'avoir leur effet par le même moyen qu'elles l'ont obtenu : *Nihil tam naturale est quam eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est.* Il faut cependant distinguer entre les obligations de faire et celles da donner : les premières reçoivent l'application du principe; mais dans les obligations de donner, la propriété étant à l'instant même transférée (art. 1138), la convention contraire devient un nouveau contrat qui donne à la chose un autre propriétaire; aussi, dans ce cas, les droits de mutation seraient-ils dus.

De bonne foi. On a conclu de là que l'ancienne division des Romains en contrats de *bonne foi* et de *droit strict* était abrogée : les premiers étaient ceux qui s'étendaient à tout ce que l'usage et l'équité exigeaient; par esemple, l'intérêt du prix de la vente; les autres, ceux qui se renfermaient dans ce qui avait été rigoureusement convenu.

1135. Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites *que l'équité, l'usage* ou *la loi* donnent à l'obligation *d'après sa nature* (2).

= *Que l'équité.* Ainsi, un tailleur s'oblige à me faire un babit : l'équité veut que je ne puisse me dispenser de le prendre par quelque caprice.

L'usage. Ainsi, pour donner congé à mon locataire, je devrai observer l'usage des lieux.

La loi. Ainsi, dans la vente, je serai obligé de garantir mon acquéreur de toute éviction (art. 1626), bien qu'il n'ait rien été exprimé sur ce point dans le contrat.

D'aprèa sa nature. On distingua dans les contrats les choses qui sont de leur essence, celles qui sont de leur nature, et les choses qui leur sont accidentelles. *De leur essence,* sont les choses sans lesquelles ils n'existeraient pas; ainsi trois choses sont de l'essence de la vente : un objet certain, le prix et le consentement; retranchez une de ces choses, ou il n'y aura plus de contrat, ou ce sera un autre contrat. *De leur nature :* les choses qui s'y trouvent sans qu'on en convienne, mais qu'on pourrait en détacher sans anéantir le contrat, ainsi la garantie est de la nature de la vente, elle s'y trouve sans convention; mais le contrat ne cesserait pas d'exister, bien qua l'on convînt que le vendeur ne sera pas tenu de garantir. (Art. 1626, 1627.) *Accidentelles aux contrats,* les choses qui ne s'y trouvent qu'autant qu'on les stipule : ainsi dans la vente, un terme pour payer le prix, une condition.

SECTION II. *De l'Obligation de donner.*

1136. L'obligation *de donner* emporte celle *de livrer la chose et de la conserver* jusqu'à la livraison, *à peine de dommages et intérêts* envers le créancier.

= *De donner.* La loi prend ici cette expression dans son acception la plus étendue.

De livrer la chose. Cette obligation est principale; celle de conserver n'est qu'accessoire,

Et de la conserver. Si c'est un corps certain; car il est clair que si l'obligation n'est déterminée que quant à l'espèce, par exemple, l'obligation de donner une somme d'argent, tant de mesures de blé, il n'y a pas obligation de conserver sous peine de dommages-intérêts.

A peine de dommages et intérêts. Cela ne signifie pas que l'obligation de donner en elle-même doive se résoudre en dommages-intérêts; en ce sens que le débiteur puisse s'affranchir de cette obligation en payant des dommages-intérêts; tant que la chose existe, le débiteur peut être obligé de la livrer; il n'y a que l'obligation de faire qui se résolve en dommages-intérêts (art. 1142) : or l'obligation de *conserver* la chose, c'est-à-dire de veiller à sa conservation, est une obligation de faire, et

(1) Celui qui a contracté avec quelqu'un sous le nom de celui-ci et compagnie, ne peut se soustraire à l'accomplissement de ses engagements, sur le seul prétexte que cette personne ne serait en société avec aucune autre. (Bruxelles, 13 avril 1827.)

(2) La violation de l'usage consacré par la jurisprudence ne peut donner lieu à cassation. (Brux., cass., 28 juin 1820.)

c'est celle-là seulement qui, en cas d'inexécution, se résout en dommages-intérêts.

1137. L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet *que l'utilité de l'une des parties*, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé *à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.* — Cette obligation est plus ou moins étendue, *relativement à certains contrats*, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

= *Que l'utilité de l'une des parties.* Ainsi le dépôt n'a pour objet que l'utilité du déposant; la vente, l'utilité commune des parties.

A y apporter tous les soins d'un bon père de famille. On divisait autrefois les fautes en trois classes : la faute très légère (*levissima culpa*), qui consiste à ne pas apporter aux choses la diligence des personnes les plus attentives à leurs affaires; la faute légère (*culpa levis*), celle qui consiste à ne pas apporter aux choses la diligence qui appartient au commun des hommes; la faute lourde (*culpa lata*), qui consiste à ne pas apporter aux choses la diligence dont les hommes les moins attentifs ne sont pas même dépourvus. Dans l'ancien droit, on distinguait, quant à la responsabilité de ces diverses espèces de fautes, entre les divers contrats : dans ceux qui étaient faits pour les seuls intérêts de la partie qui recevait et qui devait rendre la chose, tels que le contrat de prêt à usage, le débiteur, c'est-à-dire l'emprunteur, était tenu de la faute très légère. Dans les contrats faits dans l'intérêt réciproque des parties, tels que la *vente*, le débiteur n'était tenu que de la faute légère. Dans les contrats faits pour le seul intérêt du créancier, tels que le *dépôt*, le débiteur, c'est-à-dire le dépositaire, n'était tenu que de la faute lourde. — QUESTION. *Le code a-t-il conservé les distinctions de l'ancien droit entre les fautes?* Pour la négative, on invoque la première disposition de l'article actuel, qui, sans égard à l'utilité du contrat pour toutes les parties ou pour l'une d'elles, soumet le débiteur à y apporter les soins d'un bon père de famille : on argumente aussi du discours de l'orateur du gouvernement, qui dit positivement que cette théorie des fautes ne servait qu'à répandre une fausse lueur et à devenir la matière de contestations plus nombreuses. Des auteurs ont conclu de là que le législateur avait entendu soumettre les contractants dans tous les cas à la responsabilité résultant de la faute la plus légère. Ils se fondent, dans cette opinion, sur les art. 1148, 1382 et 1383. D'autres auteurs ont prétendu que la distinction des fautes, loin d'être abolie, était, au contraire, maintenue formellement par les art. 804, 1882, 1928 et 1992, et même par le dernier alinéa de l'art. 1137, qui veut que la responsabilité soit plus ou moins étendue relativement *à certains contrats*. Enfin, une troisième opinion a été professée par quelques jurisconsultes : ils ont pensé qu'en s'abstenant de consacrer l'ancienne division des fautes, le législateur a voulu abandonner aux juges l'appréciation des circonstances en raison desquelles on peut exiger du débiteur une diligence ou supérieure ou moindre. Quant à nous, nous pensons que l'art. 1137, dans sa première partie, est trop positif, lors surtout qu'on le rapproche du discours de l'orateur du gouvernement, pour qu'il soit possible de soutenir encore l'ancienne distinction des fautes; nous croyons, en conséquence, qu'on n'est, en général, responsable que de la faute lourde et de la faute légère, c'est-à-dire celle qui consiste à ne pas apporter tous les soins d'un bon père de famille, sauf quelques cas où l'on peut être tenu de la faute très légère, cas énoncé dans les art. 1882, 1928 et 1992, et qui ne devraient être considérés alors que comme des exceptions au principe général posé dans l'article actuel.

Relativement à certains contrats. Ainsi le dépositaire qui reçoit un salaire est tenu plus rigoureusement de la garde du dépôt que celui qui s'en est chargé gratuitement. (Art. 1928.)

1138. L'obligation de livrer la chose est parfaite *par le seul consentement* des parties contractantes. — *Elle rend le créancier propriétaire*, et met la chose à ses risques *dès l'instant où elle a dû être livrée*, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur *ne soit en demeure* de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

Par le seul consentement. Nous avons expliqué ce changement considérable apporté à l'ancien droit romain, dans lequel la propriété n'était jamais transférée par le seul consentement, mais par la tradition. *Voy.* l'art. 711.

Elle rend le créancier propriétaire. Ainsi elle donne au créancier le droit sur la chose, *jus in re*, et par suite, l'action réelle, ou revendication, pourvu qu'il s'agisse d'un corps certain qui ne soit pas purement mobilier; car s'il s'agissait d'une obligation de payer une somme d'argent ou de livrer tant de mesures de blé, le corps n'étant pas certain, l'article ne s'appliquerait plus; il ne s'appliquerait pas non plus, quant à l'action en revendication, contre les tiers de bonne foi, si l'objet était purement mobilier. (Art. 1141.) Il faut bien distinguer entre les obligations de donner et les obligations de faire : dans les premières, on poursuit la chose en quelques mains qu'elle se trouve, au moyen de l'action réelle, qui est le droit de forcer tout détenteur de la chose qui nous appartient à nous la rendre; dans les autres, c'est elle seule que nous pouvons poursuivre. Le droit que nous avons contre elle est un droit pour la contraindre à faire ce qu'elle nous a promis, c'est le *jus ad rem*, d'où découle l'action personnelle.

Dès l'instant où elle a dû être livrée. Les auteurs ont très bien remarqué que cette rédaction est vicieuse; il en résulterait, en effet, que, si un terme avait été stipulé pour la livraison, c'est seulement après l'échéance de ce terme que la chose serait aux risques du créancier, ce qui serait contraire au principe même consacré par notre article : *l'obligation est parfaite par le seul consentement;* et, en outre, aux art. 711, 1302, 1583; il faut donc changer cette rédaction en celle-ci : *dès l'instant où est née l'obligation de livrer*, car cette obligation *naît* avec le contrat. Ainsi, je vous vends tel cheval, que je dois vous livrer dans un mois; le lendemain, il périt chez moi sans ma faute; vous en étiez propriétaire, il a péri pour vous, *res perit domino :* vous devez m'en payer le prix, si vous ne me l'avez pas déjà payé.

Ne soit en demeure. L'obligation de supporter la perte est alors la peine de mon retardement; mais ce principe même reçoit une exception dans le cas où la chose que je suis en demeure de livrer eût également péri si je l'avais livrée (art. 1302) : par exemple, je vous ai vendu une maison; je suis en demeure de vous la livrer; le feu du ciel la consume, elle eût également péri dans vos mains.

1139. Le débiteur est constitué en demeure, soit par *une sommation* ou par *autre acte équivalent*, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, *sans qu'il soit besoin d'acte,*

et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure (1).

= *Une sommation*. C'est un acte qu'un huissier remet au débiteur au nom du créancier, pour lui demander qu'il remplisse ses obligations.

Autre acte équivalent. Par exemple, una demande formée par le créancier devant le tribunal à fin d'exécution du contrat, une citation donnée au débiteur pour venir en conciliation.

Sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme.—QUESTION. *Faut-il que la convention, pour qu'elle mette par elle-même en demeure, renferme ces deux phrases?* On dit, pour l'affirmative, qu'il ne faut pas supposer que la loi contienne des dispositions inutiles, et que peut-être le législateur a pensé qu'au moyen de cette accumulation, les personnes les moins attentives et les moins instruites connaîtraient mieux leurs obligations. Cette opinion paraît bien rigoureuse.

1140. Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre de la Vente et au titre des Priviléges et Hypothèques.

1141. Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est *purement mobilière*, celle des deux qui en a été mise *en possession réelle* est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi (2).

= *Purement mobilière*. C'est-à-dire les choses *corporelles*, mobilières par leur nature (art. 528), et non les choses *incorporelles*, qui ne sont meubles que par la détermination de la loi (art. 529), comme une action, une créance, et dont on ne peut transporter la propriété que par un acte écrit. (Art. 1690.)

En possession réelle. Je vous vends mon cheval : d'après le principe consacré dans les art. 711 et 1138, vous en devenez à l'instant propriétaire, bien que je ne vous l'aie pas livré, vous pouvez me forcer à vous le livrer ; s'il périt sans ma faute, il périt pour vous ; entre nous, en un mot, les principes consacrés par les articles précités reçoivent leur application ; mais il n'en est pas ainsi à l'égard des tiers, quant à l'action en revendication que je voudrais exercer contre eux : le cheval que je vous ai vendu aujourd'hui, je le vends demain à Pierre, et je le lui livre ; il doit lui rester, car il en a été mis en *possession réelle*. Ainsi, en matière de meubles, la tradition est encore nécessaire pour transférer la propriété : cette exception au principe général, est basée sur la circulation des meubles qui peuvent passer, dans le même jour, dans vingt mains différentes, et sur la nécessité de prévenir les circuits d'actions et les nombreux procès qui en résulteraient; l'art. 2279 pose un principe semblable, lorsqu'il dit qu'en fait de meubles la possession vaut titre : *Potior est causa possidentis*. Remarquez cependant qu'il faut que la possession soit de bonne foi. Comme on le voit, l'art. 1141 conserve encore à la possession une de ses anciennes prérogatives, et forme exception au grand principe sur la transmission de la propriété. (Préamb. de la Propriété.)

(1) Cet article n'ayant déterminé quels sont les actes équivalents à une sommation, il est dans le domaine du juge d'appel de décider souverainement, d'après les circonstances, si le débiteur doit ou non être considéré en demeure. (Brux.; Cass.; 7 déc. 1829.)

(2) Voy. l'arrêt de Bruxelles, du 2 juillet 1831, qui décide qu'il faut tradition réelle, et non fictive.

SECTION III. *De l'Obligation de faire ou de ne pas faire.*

1142. *Toute obligation de faire* ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.

= *Toute obligation de faire*. Mais non, comme nous l'avons observé, toute obligation de donner : car on peut forcer une personne qui a la chose en sa possession à la livrer; ainsi, je refuse de vous livrer la maison que je vous ai vendue ; vous pouvez m'en faire sortir et vous faire mettre en possession à ma place au moyen de la force publique. Mais je me suis obligé à vous faire un tableau, je ne puis être forcé d'exécuter mon obligation : *Nemo præcisè cogi potest ad factum*; cette obligation devra donc se résoudre en dommages-intérêts.

1143. Néanmoins, le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, *soit détruit*; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu.

= *Soit détruit*. Vous vous êtes obligé à ne pas bâtir sur votre fonds pour me laisser le prospect; vous bâtissez, je pourrai faire détruire votre bâtiment.

1144. Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, *être autorisé* à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur (3).

= *Être autorisé*. Ainsi, un maçon s'est obligé à me bâtir une maison : je ne puis le contraindre à la bâtir lui-même, mais je puis la faire bâtir par un autre à ses dépens; si le talent de l'artiste m'avait seul déterminé, je pourrais ne pas vouloir faire exécuter l'obligation par un autre, et exiger les dommages-intérêts. L'artiste ne pourrait pas non plus faire exécuter malgré moi par un autre artiste, eût-il un talent supérieur au sien.

1145. Si l'obligation est *de ne pas faire*, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention.

= *De ne pas faire*. Si vous vous êtes obligé à m'aider dans une découverte que j'ai faite, et à ne confier mes procédés à personne, du moment où vous les aurez divulgués, vous me devez des dommages-intérêts.

SECTION IV. *Des Dommages et Intérêts résultant de l'exécution de l'Obligation.*

1146. Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur *est en demeure* de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire, ne pouvait être donnée ou faite, *que dans un certain temps* qu'il a laissé passer.

= *Est en demeure*. C'est-à-dire en retard (*mora*). Je me suis obligé à vous livrer un cheval au 1er mars, vous ne me le demandez pas; c'est qu'apparemment vous n'en avez pas besoin, et conséquemment le retard que j'apporte à l'exécution ne vous cause aucun préju-

(3) Un arrêt de Bruxelles, du 9 janvier 1808 a jugé que cet article n'est point applicable à l'obligation de donner, et que, quand l'obligé n'a point en sa puissance la chose qu'il a promise, le débiteur ne peut pas se faire autoriser à se le procurer à ses frais.

dice ; dès lors point de dommages-intérêts. — QUESTION. *La nécessité de la mise en demeure existe-t-elle lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts pour réparation d'un fait préjudiciable?* La cour suprême a embrassé la négative : Considérant que l'art. 1146 du c. eiv. est relatif aux débiteurs qui sont en demeure de remplir leur obligation, mais n'est point applicable aux dommages et intérêts qui sont dus par un fait qui porte préjudice à autrui ; que, dans ce cas, les tribunaux doivent appliquer l'art. 1382, qui n'exige pas nno mise en demeure, à l'effet de faire cesser le fait qui cause le préjudice, comme condition des dommages-intérêts réclamés; que l'arrêt, en acrordant la sommo do 575 fr. pour la réparation du préjudice que les demandeurs avaient fait éprouver au sieur Rochebouel, n'a violé aucune loi ; rejette, etc. » (Arrêt du 8 mai 1832.)

Que dans un certain temps. C'est une question de fait plutôt que de droit : *cùm sit magis facti quàm juris.* Je me suis obligé à vous livrer des chevaux pour que vous les vendiez à la foire de Pâques ; je suis en demeure aussitôt que le jour de la foire est passé.

1147. Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient *d'une cause étrangère* qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

= *D'une cause étrangère.* Si je me suis obligé à vous faire parvenir du vin par le moyen do telle rivière, et qu'elle fût gelée à l'époque où je devais vous faire l'envoi, le retard résulte d'une canse étrangère dont je ne suis pas responsable (art. 1148); mais si je prétends qu'à l'instant où j'ai voulu opérer l'envoi, je n'ai pas trouvé de bateau, je n'en devrai pas moins les dommages-intérêts : je devais prendre mes mesures à l'avance, et ma *bonne foi* ne peut m'affranchir des dommages-intérêts.

1148. Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts, lorsque, par suite d'une *force majeure* ou d'un eas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

= *Force majeure.* C'est-à-dire une force que le débiteur ne pouvait détruire, et à laquelle il a dû nécessairement se soumettre. Comme si, m'étant obligé à faire certaine chose pour vous, je tombe dangereusement malade et suis hors d'état de remplir mon obligation pour le temps convenu. Il y a cependant plusieurs exceptions à ce principe : si l'une des parties a spécialement répondu des cas fortuits (art. 1302), si le cas fortuit a été précédé de quelque faute de la part de l'une des parties. (Art. 1807, 1881.)

1149. Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, *de la perte qu'il a faite* et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

= *De la perte qu'il a faite, etc.* C'est ce que les auteurs expriment par ces mots : *Lucrum cessans, damnum emergens.* Ils sont fixés par la loi (art. 1143), par le juge, ou par des exprets. Les jugements en contiennent la liquidation, ou ordonnent qu'ils seront donnés par état. (Art. 128 du c. de proc.)

1150. Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou *qu'on a pu prévoir* lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée(1).

= *Qu'on a pu prévoir.* Je vous vends des étais pourris quo je croyais bons ; la maison mal étayée s'écroule : je ne serai tenu que de la valeur des étais, et non de la perte de la maison. Il en serait autrement, si j'étais un charpentier, car j'ai dû me connaître à ces sortes d'objets, et il y a de ma part impéritie voisine de la faute : *Imperitia culpæ annumeratur ;* mais si, dans ce cas, je suis tenu de la ruine du bâtiment, je ne le serai pas de la perte des meubles laissés dedans, car je n'ai pu prévoir que, contre l'usage, vous laisseriez des meubles dans un bâtiment étayé.

1151. Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte *du dol* du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

= *Du dol.* Il y a, dans ce cas, une sorte de fraude qui doit être punie. Ainsi, un marchand m'a vendu *sciemment* un cheval infecté d'une maladie contagieuse, mes autres chevaux en ont tous été atteints; s'il l'eût ignoré, il ne m'aurait dû que le prix du cheval; mais l'ayant su, il me devra des dommages-intérêts pour le cheval qu'il m'a vendu, et pour tous les autres, car cette perte est la suite *immédiate* de son dol. Mais si, par suite de la perte de mes chevaux, j'ai été empêché de cultiver mes terres, et que n'ayant pu dès lors remplir mes obligations, j'aie été saisi dans mes biens, les dommages-intérêts ne s'étendent pas jusque-là : je devais faire cultiver mes terres à prix d'argent, et les pertes que j'ai faites ensuite ne découlent plus immédiatement du dol de mon vendeur, mais de ma négligence, et du mauvais état de mes affaires.

1152. Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie *une somme plus forte ni moindre.*

= *Une somme plus forte ni moindre.* Il en était différemment autrefois; mais les conventions doivent tenir lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134), et les intéressés eux-mêmes doivent être los meilleurs appréciateurs des dommages-intérêts qui peuvent résulter pour eux de l'inexécution de la convention.

1153. Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution *ne consistent jamais* que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi ; sauf les règles particulières *au commerce et au cautionnement.* — Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier *d'aucune perte.* — Ils ne sont dus que *du jour de la demande,*

(1) Cet article ne s'étend qu'au gain dont on a été *réellement* privé et non à celui que l'on aurait pu faire. (Bruxelles 8 déc. 1825, Liége 5 janvier 1832.)

excepté dans le cas où la loi les fait courir *de plein droit* (1).

= *Ne consistent jamais*. Vous me devez 100,000 fr. ; il peut se faire que l'absence de cette somme à l'époque fixée me cause un préjudice considérable, et altère mon crédit et ma fortune ; vous ne me devez cependant pour dommages-intérêts que les intérêts de cette somme fixés par la loi, c'est-à-dire cinq pour cent ; mais il fallait bien déterminer par une espèce de forfait les dommages-intérêts résultant du défaut de paiement d'une somme d'argent, parce qu'il est aussi impossible de prévoir que de justifier l'étendue du préjudice causé par l'inexécution de ces sortes d'obligations.

Au commerce et au cautionnement. Ainsi la caution qui a payé pour le débiteur principal peut exiger le remboursement de ce qu'elle a payé, les intérêts, et de plus des dommages-intérêts s'il y a lieu. (Art. 2028.) Le c. de comm. contient encore des dispositions analogues. (Art 178 et suiv.). — QUESTION. *L'exception dont s'occupe notre article s'étend-elle aux intérêts d'un compte courant ?* La cour de Bordeaux a consacré l'affirmative : « Attendu que les dispositions du droit civil ; quant aux intérêts, qu'il est d'un usage constant, reconnu par la jurisprudence, qu'entre négociants qui sont en compte pour affaires de commerce, les intérêts sont réciproquement dus et sont exigés soit au débit, soit au crédit ; que cela est juste surtout à l'égard d'un banquier dont l'industrie consiste à faire valoir ses capitaux. (Arrêt du 4 juill. 1832.)

D'aucune perte. C'est là une sorte de compensation pour les cas où le dommage éprouvé n'est pas réparé par l'intérêt légal.

Du jour de la demande. Un exploit portant commandement de payer le capital n'est pas une demande judiciaire des intérêts qui puisse les faire courir (cass. 16 nov. 1826, et Riom, 17 mai 1830) ; mais la cour suprême a jugé que l'acte de produit à l'ordre constituait la demande que notre article prescrit : « Attendu qu'il résulte de l'art. 754 du c. de pr. et de l'art. 133 du tarif que l'acte de produit à l'ordre constitue une véritable demande judiciaire ; et que si, en vue d'éviter les frais, la loi a approprié la forme spéciale de cette demande, à la procédure dont il s'agit, cette demande n'en a pas moins, dans l'ordre, l'effet attribué aux demandes judiciaires par l'article 1153 du c. civ., de faire produire des intérêts moratoires à une obligation exigible qui n'en produirait pas de conventionnels. (Arrêt du 2 avril 1833.)

De plein droit. Par exemple, le reliquat dû par le tuteur (art. 474), et les intérêts de la dot. (Art. 1440.)

1154. Les intérêts échus des capitaux *peuvent produire des intérêts*, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins *pour une année entière*.

= *Peuvent produire des intérêts*. Cette accumulation d'intérêts, qu'on nomme *anatocisme*, était sévèrement défendue par les lois anciennes ; mais on a pensé que si le créancier les eût reçus, il eût pu les capitaliser et en retirer des intérêts ; le défaut de paiement de la part du débiteur ne doit pas lui nuire.

Pour une année entière. Pour empêcher les abus et la ruine rapide des débiteurs. La cour de Nîmes a jugé. « Que notre article n'autorisant la convention que pour des intérêts d'un an dus et échus, il s'ensuit que cette convention, placée sur la même ligne que la demande judiciaire, ne peut, comme elle, avoir lieu qu'après l'échéance d'un an d'intérêts, et que toute stipulation sur des intérêts non échus reste sous la prohibition générale des lois antérieures. » (Arrêt du 9 fév. 1827.)

1155. Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, *produisent intérêt* du jour de la demande ou de la convention. — La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et *aux intérêts payés par un tiers* au créancier en acquit du débiteur.

= *Produisent intérêt*. Ces revenus ne sont pas considérés par la loi comme des intérêts d'un capital prêté, mais comme formant eux-mêmes, dès qu'ils sont dus, un premier capital. On n'avait pas à craindre les abus de l'usure, de la part de celui qui loue à un prix convenu sa ferme ou sa maison. Et dans le cas des rentes, le premier capital étant prêté à perpétuité (art. 1909), ou même aliéné irrévocablement pour la rente viagère (art. 1968), chaque terme forme réellement une somme principale.

Aux intérêts payés par un tiers. La somme d'argent que je donne pour payer les intérêts qu'une personne doit à une autre est un véritable capital que je lui prête ; il n'y donc pas anatocisme, et conséquemment les intérêts de cette somme peuvent m'être dus à partir du prêt.

SECTION V. *De l'Interprétation des Conventions.*

= L'interprétation est l'explication la plus vraisemblable de ce qui est obscur ou ambigu ; on ne doit recourir à l'interprétation qu'autant que la volonté n'est pas clairement exprimée : autrement on éluderait sans cesse l'intention des parties, sous prétexte de chercher à mieux les entendre. *Cùm in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio.*

1156. On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter *au sens littéral* des termes.

= *Au sens littéral*. Je vous louais *la moitié* de ma maison pour 10,000 fr. ; je renouvelle ce bail en ces termes : Je loue *ma maison* à tel *pour le prix* porté au précédent bail ; malgré ces expressions, *ma maison*, mon intention de vous en louer seulement la moitié est évidente, et l'emportera sur le sens littéral : *In conventionibus contrahentium voluntas potius quàm verba spectari placuit.*

1157. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel *elle peut avoir quelque effet*, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun (1).

= *Elle peut avoir quelque effet*. On ne doit jamais présumer que deux personnes raisonnables aient voulu, dans un acte aussi sérieux qu'un contrat, stipuler des choses inutiles : par exemple, s'il a été convenu entre Pierre et Paul, à la fin d'un partage, que Paul pourra passer *sur ses héritages*, on devra entendre les héritages de Pierre ; car autrement la clause n'aurait aucun sens : *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur in tuto sit.*

1158. Les termes susceptibles de deux sens

(1) Un créancier ne peut stipuler que faute de payement au terme fixé le débiteur paiera une somme supérieure à l'intérêt légal. (Liége, 9 mars 1826.)

(2) On doit, dans le doute, se prononcer plutôt pour la validité d'un acte que pour sa nullité. (Liége, 25 mai 1823.)

doivent être pris dans le sens qui convient le plus *à la matière du contrat.*

= *A la matière du contrat.* Si, par exemple, je vous loue pour neuf années ma maison moyennant 1,000 fr., ce n'est pas une somme de 1,000 francs une fois payée, mais 1,000 francs par an que nous avons entendu stipuler; car il est de la nature du contrat de louage que le prix consiste dans une somme annuelle.

1159. Ce qui est ambigu s'interprète *par ce qui est d'usage* dans le pays où le contrat est passé.

= *Par ce qui est d'usage.* Ainsi, je conviens avec un vigneron qu'il cultivera ma vigne, sans stipuler le nombre des labours; il devra donner les labours qui sont d'usage dans le pays.

1160. On doit suppléer dans le contrat *les clauses qui y sont d'usage*, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

= *Les clauses qui y sont d'usage.* Ainsi, dans le contrat de louage, quoiqu'on n'ait pas exprimé que le loyer se paiera par termes, et que le locataire sera tenu des réparations locatives, ces clauses sont supposées exister dans le contrat : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

1161. Toutes les clauses des conventions s'interprètent *les unes par les autres*, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

= *Les unes par les autres.* Ainsi, dans un contrat de vente, le vendeur déclare par une première clause que l'immeuble est franc de toutes charges et hypothèques; par une seconde, qu'il entend n'être garant que de ses faits : la première clause doit s'expliquer par la seconde, et l'on doit supposer que le vendeur n'a entendu déclarer l'immeuble franc que des charges et hypothèques consenties par lui, mais non de celles consenties par ses auteurs.

1162. Dans le doute, la convention s'interprète contre celui *qui a stipulé*, et en faveur *de celui qui a contracté* l'obligation.

= *Qui a stipulé.* On appelle *stipulant* celui en faveur de qui l'obligation est contractée, et *promettant*, celui qui contracte l'obligation ou qui s'oblige : le *stipulant* s'appelle plus ordinairement *créancier* et le promettant *débiteur.*

De celui qui a contracté. Car celui qui s'est obligé est toujours supposé avoir voulu contracter le lien le moins rigoureux : *Ambiguitas contra stipulatorem est.* Il y a exception à ce principe, lorsque l'une des parties était particulièrement obligée d'expliquer clairement ce à quoi elle s'obligeait : comme, par exemple, un *vendeur.* (Art. 1602.)

1163. Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, *elle ne comprend* que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

= *Elle ne comprend.* Si j'ai transigé sur tous les droits que je pouvais exercer contre vous, on ne pourra pas entendre cette stipulation d'un droit que j'aurais du chef d'une personne dont je suis héritier, et que j'ignorais être décédée. (*Voir* aussi les art. 2048 et 2049.)

1164. Lorsque, dans un contrat, on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là *restreindre* l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.

= *Restreindre.* Ainsi, tout le mobilier présent et à venir tombe dans la communauté (art. 1401); de ce que dans un contrat de mariage on stipule que le mobilier des successions qui écherront aux futurs entrera dans la communauté, il ne suit nullement que tout autre mobilier en sera exclu.

SECTION VI. *De l'effet des conventions à l'égard des tiers.*

1165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; *elles ne nuisent point au tiers*, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

= *Elles ne nuisent point au tiers.* Ainsi je suis convenu avec mon cohéritier qu'il se chargerait seul d'une certaine dette de la succession. Cette convention n'empêchera pas le créancier de me poursuivre à raison de la part pour laquelle j'en suis tenu. (Art. 870.) Cet article consacre un principe que nous avons déjà expliqué; les droits et les obligations ne peuvent être que le résultat du concours des volontés de ceux qui ont été parties au contrat. Il y a cependant quelques exceptions : ainsi dans un concordat, la majorité des créanciers oblige la minorité (art. 519, c. comm.); ainsi les appelés n'ont pas été parties dans la substitution qui leur profite.

1166. Néanmoins les créanciers peuvent exercer *tous les droits et actions* de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement *attachés à la personne.*

= *Tous les droits et actions.* C'est la conséquence de ce principe, que quiconque s'oblige oblige le sien et est tenu de remplir son obligation sur tous ses biens mobiliers et immobiliers. (Art. 2092.) Or, les droits et actions font partie de nos biens.

Attachés à la personne. Tel que le droit d'exclure un étranger du partage (art. 841), les droits d'usage, d'habitation (art. 631), de demander la séparation de biens. (Art. 1446.)

1167. Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, *attaquer les actes* faits par leur débiteur *en fraude de leurs droits.* — Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des Successions, et au titre du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux, se conformer *aux règles qui y sont prescrites.*

= *Attaquer les actes.* Cette action que l'on donne aux créanciers se nomme *action révocatoire*; mais elle ne peut être admise que lorsque le débiteur est hors d'état de remplir ses engagements; et les tiers qui ont traité avec lui, et dont les créanciers attaquent les actes, peuvent exiger que les biens du débiteur soient préalablement *discutés*, c'est-à-dire vendus, et employés à remplir ses obligations.

En fraude de leurs droits. Pour qu'il y ait fraude, il faut la réunion de deux circonstances, le fait et l'intention. *Le fait*, c'est-à-dire que le débiteur fût déjà insolvable lorsqu'il a fait l'acte attaqué, ou bien qu'il soit devenu insolvable en le faisant. *L'intention*, c'est-à-dire qu'il ait connu son insolvabilité : car, s'il l'ignorait, il n'y a pas eu fraude : *Consilium fraudis et eventus damni.* Il faut observer encore que si l'acte attaqué est

à titre onéreux, une vente, par exemple, il faut, pour que les créanciers puissent la faire annuler, qu'ils prouvent aussi la mauvaise foi de l'acquéreur. — QUESTION. *Quel est le délai dans lequel peut s'exercer l'action révocatoire?* Trente ans, comme l'a jugé la cour de Paris dans l'arrêt suivant : « En ce qui touche la prescription de l'art. 1304; considérant que cet article n'est relatif qu'à l'action en nullité ou en rescision d'une *convention*; qu'il restreint l'exercice de cette action aux seules parties *contractantes*, ou à ceux qui les représenteront; mais qu'il n'est point applicable à l'action en nullité intentée pour cause de fraude, par des créanciers contre une donation qui leur fait préjudice; que leur droit est ouvert par l'art. 1167, que cet article ne fixe point le délai dans lequel ils seraient tenus de l'exercer, et que, dès lors, il n'est soumis qu'à la prescription trentenaire de l'art. 2262. » (Arrêt du 11 juillet 1829. *Contra* Colmar, 17 février 1830.)

Aux règles qui y sont prescrites. Ainsi les créanciers peuvent accepter une succession du chef de leur débiteur. (Art. 788.) Les créanciers de la femme peuvent accepter la communauté de leur chef. (Art. 1464.) *Voir* les articles 865, 878, 882, 921, 1053 et 1447.

CHAPITRE IV.

Des diverses Espèces d'Obligations.

SECTION PREMIÈRE. *Des Obligations conditionnelles.*

§ I. *De la Condition en général et de ses diverses espèces.*

= On entend quelquefois par *conditions* toutes les charges, toutes les clauses accessoires attachées au contrat. C'est dans ce sens que l'on dit, révoquer une donation pour inexécution des conditions; mais ces pactes accessoires, qui *modifient* la convention, se nomment plus proprement *les modes*, et dans son acception véritable la *condition* est, *tout événement future et incertain dont on fait dépendre une obligation ou une disposition*.

1168. L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement *futur et incertain*; *soit en la suspendant* jusqu'à ce que l'événement arrive, *soit en la résiliant*, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas.

= *Futur et incertain.* Il faut que l'événement soit futur; car si, lors de la convention, il est déjà arrivé, dès ce moment l'obligation existe ou n'existe pas (1181); il faut de plus qu'il soit *incertain*, car si l'événement doit nécessairement arriver; par exemple, je vous donnerai 6,000 fr. si votre oncle meurt, on est sûr que l'obligation existera; seulement elle est retardée : c'est une obligation à terme. (Art. 1185.)

Soit en la suspendant. Je vous donnerai 5,000 fr. si l'entreprise que j'ai commencée réussit. On dit que la condition est *suspensive*. (Art. 1181.)

Soit en la résiliant. Je vous vends ma maison, mais cette vente deviendra nulle si je ne puis acheter celle pour laquelle je traite maintenant. La condition est *résolutoire* (art. 1183) : dans le cas de cette condition, la maison est livrée à l'instant même.

1169. La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur.

= *Casuelle.* Si la récolte du vin est abondante cette année; si j'obtiens la place que je sollicite.

1170. La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention, d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

= *Potestative.* Si vous abattez le mur qui masque mes jours; si je vais à Paris avant la fin de l'année.

1171. La condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers.

= *Mixte.* Si vous épousez ma sœur, si j'achète la maison de mon voisin. La condition serait encore mixte, et si elle dépendait du hasard et de la volonté d'une des parties : si j'achète une cargaison de café dans les colonies, et qu'elle arrive en France à bon port. On divise encore les conditions en *négatives* et *positives*. Négatives, lorsqu'elles consistent dans le cas où l'événement n'arrivera pas : Je m'engage à vous vendre ma maison, si ma famille ne vient pas se fixer dans cette ville; positives, lorsqu'elles consistent dans le cas où l'événement arrivera : Je m'engage à louer toute votre maison, si ma famille vient se fixer ici.

1172. Toute condition d'une chose *impossible* ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et *rend nulle la convention* qui en dépend.

= *Impossible.* Nous avons expliqué, art. 900, ce qu'on entend par condition impossible, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. Il faut observer, comme sous cet article, que si l'impossibilité n'est que relative, elle n'annule pas la convention.

Rend nulle la convention. Ces conditions placées dans un testament ou une donation seraient considérées seulement comme non écrites. (Art. 900.) En effet, s'il s'agit d'un testament, les légataires n'y sont point intervenus; ils ne sont point obligés à exécuter ces conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs : il n'y a donc aucun motif légitime de les priver de leurs legs, car il reste toujours la preuve certaine que le testateur les a préférés à ses héritiers. S'il s'agit d'une donation, le donataire est bien intervenu dans le contrat; cependant la cause principale de cet acte n'est pas la condition qu'on y a attachée, c'est la libéralité que le donateur a voulu faire. La condition enlevée, cette libéralité reste toujours; la donation doit donc être maintenue. Mais dans les autres contrats, les deux parties interviennent, toutes deux consentent à poser des conditions impossibles ou contraires aux bonnes mœurs : dans le premier cas, leur acte ne peut être sérieux; dans le second, il est criminel. De plus, ces conditions sont les causes principales du contrat : enlevez-les, et rien ne prouvera qu'un autre motif principal engage les deux parties à maintenir leur convention; il faut donc la déclarer nulle. — Si un acte n'avait de la donation que les formes extérieures, et qu'à raison des charges imposées au donataire, il fût au fond un acte à titre onéreux, ce n'est pas l'art. 900 qu'il faudrait appliquer, s'il renfermait une condition impossible ou contraire aux mœurs, ou prohibée par la loi, ce serait l'article actuel, qui déclare nulle la convention tout entière.

1173. La condition *de ne pas faire* une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.

= *De ne pas faire.* Je m'engage à telle chose, si vous n'allez pas dans un jour d'un bout de la France à l'autre. Bien évidemment mon obligation existe du mo-

ment du contrat : car il serait impossible d'empêcher la condition d'être accomplie. Si l'obligation est contractée sous la condition de ne pas faire une chose *possible*, mais contraire aux lois ou aux bonnes mœurs : par exemple, de ne pas commettre un vol, elle doit être nulle, car il ne doit pas être permis de stipuler un avantage pour s'abstenir d'un crime.

1174. Toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative *de la part de celui qui s'oblige.*

= *De la part de celui qui s'oblige.* Puisqu'il dépend de la volonté de cette partie d'empêcher la condition d'arriver, et par conséquent l'obligation d'exister, il n'y a aucun lien de droit (*vinculum juris*), aucune obligation de sa part, il n'y a donc pas de contrat : par exemple, je m'oblige à vous vendre ma maison, si je ne veux pas en disposer autrement. Cependant il ne faut pas entendre cet article dans un sens trop étendu. Je m'engage à vous donner le droit d'ouvrir deux fenêtres de plus sur ma propriété si je n'abats pas le mur qui masque vos jours. Quoique cette condition ne dépende que de moi, il existe un lien de droit, l'obligation, pour ainsi dire, ou d'abattre mon mur ou de vous permettre d'ouvrir deux fenêtres.

1175. Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont *vraisemblablement voulu* et entendu qu'elle le fût.

= *Vraisemblablement voulu.* Cet article résout la question de savoir si les conditions doivent être accomplies littéralement (*in formâ specificâ*), ou par équivalent (*per æquipollens.*) C'est à la manière dont les parties ont entendu que la condition fût accomplie, qu'il faut s'en tenir : *Voluntas potiùs quàm verba intuenda est;* et pour se guider sûrement, il faut examiner quel est l'intérêt de celui qui l'a stipulée. Je vous donnerai 2,000 francs si vous faites mon portrait : bien évidemment si vous êtes un grand peintre, j'avais intérêt à ce que vous fissiez vous-même mon portrait, et telle a été mon intention. Je vous donnerai 2,000 francs si vous abattez les arbres qui se trouvent devant mes fenêtres, il importe peu que ce soit vous-même qui les abattiez, ou que vous les fassiez abattre par un autre.

1176. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie *lorsque le temps est expiré* sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain *que l'événement n'arrivera pas.*

= *Lorsque le temps est expiré.* Je m'engage à acheter votre maison si mon fils revient des colonies dans trois mois. Si les trois mois expirent sans que mon fils soit revenu, la condition est défaillie ; je ne serai pas tenu d'acheter votre maison; ainsi, le délai est fatal.

Que l'événement n'arrivera pas. Je m'engage à acheter votre maison si mon fils revient des colonies. La condition ne sera défaillie que du moment où il sera certain que mon fils ne reviendra pas : par exemple, du moment où nous aurons appris sa mort.

1177. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie *lorsque ce temps est expiré* sans que l'événement soit arrivé : elle l'est également, si, avant le terme, *il est certain que l'événement n'arrivera pas*; et *s'il n'y a pas de temps déterminé,* elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

= *Lorsque ce temps est expiré.* Je m'engage à vous vendre telle propriété si mon frère n'a point d'enfants dans quatre ans. Lorsque les quatre ans seront expirés, sans que mon frère ait eu des enfants, la condition sera accomplie.

Il est certain que l'événement n'arrivera pas. Par exemple, si mon frère meurt avant les quatre ans, la condition alors est accomplie.

S'il n'y a pas de temps déterminé. Je m'engage à vous vendre telle propriété si mon frère ne se marie pas. Tant que mon frère vivra, il pourra se marier; la condition ne sera accomplie qu'à sa mort, s'il ne s'est pas marié.

1178. La condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, *qui en a empêché l'accomplissement.*

= *Qui en a empêché l'accomplissement.* Un individu s'est engagé à donner 2,000 fr. à un maçon s'il lui élève un mur dans dix jours. Voulant ensuite échapper à son obligation, il abat l'ouvrage que le maçon avait commencé : il n'en devra pas moins les 2,000 fr.; car on ne doit pas lui permettre de profiter de sa propre faute : *Quicumque sub conditione obligatus, curavit ne conditio existeret nihilominùs obligatur.* Mais si le débiteur n'a empêché la condition d'arriver qu'indirectement, et en exerçant un droit légitime, la condition n'est point censée accomplie. Par exemple le maçon commet un vol contre celui qui l'emploie à construire son mur, celui-ci le fait arrêter, il est mis en prison, et ne peut achever son ouvrage dans dix jours; il ne pourra pas prétendre que la condition doit être réputée accomplie, parce que c'est le débiteur qui y a mis obstacle.

1179. La condition accomplie a *un effet rétroactif* au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits *passent à son héritier.*

= *Un effet rétroactif.* Parce que ce qui a empêché le concours de volontés dès l'instant de la convention, c'est seulement l'incertitude où étaient les parties relativement à la condition. Si elles avaient su que la condition s'accomplirait, le contrat aurait existé de suite; si elles avaient su que la condition ne s'accomplirait pas, elles auraient renoncé de suite au contrat. Il faut donc suivre ces intentions lorsque l'événement devient certain, et agir comme s'il l'avait été au commencement de la convention : *In stipulationibus, id tempus spectatur quo contrahimus.* Il suit de là que lorsque la condition s'accomplit, les charges imposées sur les objets promis, les aliénations qui en ont été faites, s'évanouissent, parce que le débiteur, n'ayant sur ces objets qu'un droit résoluble, ne peut avoir transféré que des droits résolubles. Cependant la condition n'a pas, sous tous les rapports, un effet rétroactif; car la chose demeure aux risques du débiteur. Nous en donnerons le motif. (Art. 1182.)

Passent à son héritier. Nous avons vu, art. 1040, que dans les legs conditionnels, le droit ne passe pas aux héritiers du légataire, si celui-ci meurt avant l'accomplissement de la condition. La différence provient de ce que celui qui contracte est toujours censé avoir stipulé pour soi comme pour ses héritiers (art. 1122); au lieu que le testateur qui fait un legs, n'a en vue que le légataire, et non les successeurs de ce légataire.

1180. Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer *tous les actes conservatoires* de son droit.

= *Tous les actes conservatoires.* Si donc il a une hypothèque, il pourra la faire inscrire au bureau des hypothèques. Si l'on fait vendre les biens de son débiteur, il pourra venir avec les autres créanciers, d'après le rang que lui donnera son hypothèque; mais il ne pourra toucher la somme qui lui sera dévolue qu'après l'accomplissement de la condition.

§ II. *De la Condition suspensive.*

1181. L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. — Dans le premier cas, l'obligation *ne peut être exécutée* qu'après l'événement. — *Dans le second cas*, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée.

= *Ne peut être exécutée.* Cette rédaction n'est pas exacte; il fallait dire : l'obligation n'existe qu'après l'événement. Jusque-là il y a bien une convention, mais il n'y a pas encore d'obligation; il y a seulement espérance pour le créancier que l'obligation existera : *Pendente conditione, nondum debetur, sed spes est debitum iri.* Aussi le débiteur, s'il paie avant l'événement de la condition, pourra-t-il réclamer le remboursement de ce qu'il aura donné, puisqu'il ne doit encore rien.

Dans le second cas. La disposition du code dans ce second cas paraît également inexacte. En effet, ce n'est pas alors une obligation contractée sous une condition suspensive, car la condition est un événement futur et incertain (art. 1168); et dans ce cas, l'événement était déjà arrivé lors du contrat, seulement il était inconnu des parties. L'obligation n'a jamais été suspendue : dès l'instant de la convention, elle n'a pas existé, ou elle a existé; aussi le code dit-il qu'elle produit ses effets à partir de ce moment. Par exemple, si, depuis, l'objet promis a péri, c'est le créancier qui supportera cette perte, car il en a été propriétaire du moment du contrat : *Res perit domino.* Il ne pourra donc plus se faire livrer cet objet, puisqu'il a péri, et cependant il sera obligé d'en donner le prix convenu. (Art. 1302.)

1182. Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure *aux risques du débiteur*, qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. — Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte. — Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de *résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose* dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix. — Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

= *Aux risques du débiteur.* Ainsi, lorsque la condition s'accomplit après la perte de la chose, le débiteur ne peut prétendre qu'elle a un effet rétroactif. Il est vrai que la condition accomplie a un effet rétroactif, mais c'est dans le cas seulement où elle donne naissance à l'obligation qui était suspendue. Or, lorsque l'objet de cette obligation est péri, inutilement la condition s'accomplit-elle, elle ne peut donner naissance à aucun lien de droit; car la chose sur laquelle il aurait porté n'existe plus. Ainsi, dans ce cas, l'obligation n'a jamais existé, le débiteur a toujours été propriétaire de la chose, qui, par suite, a dû périr pour lui se[illegible] *Res perit domino*; et le créancier ne lui doit rien p[illegible] le prix de cette chose.

Résoudre l'obligation. Ou plutôt considérer l'obligation comme n'ayant jamais existé, puisque, lorsque la condition s'accomplit, la chose n'existe plus telle qu'elle était lors de la convention.

Ou d'exiger la chose. Dans ce cas, il consent à ce que l'obligation existe; la condition alors, produisant ses effets, doit avoir un effet rétroactif; le créancier est supposé propriétaire du moment de la convention; les détériorations survenues depuis sont à sa charge; il ne peut exiger aucune diminution dans le prix.

§ III. *De la Condition résolutoire.*

1183. La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère *la révocation de l'obligation*, et qui *remet les choses au même état* que si l'obligation n'avait pas existé. — Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.

= *La révocation de l'obligation.* Dès l'instant du contrat l'obligation a existé : elle a même été exécutée, les objets ont été livrés au créancier, qui, de ce moment, a eu sur eux des droits de propriété, mais des droits résolubles.

Remet les choses au même état. Ainsi toutes les aliénations faites par le créancier auquel la chose avait été livrée, les charges, les hypothèques imposées sur cette chose, s'évanouissent; car il est de principe que, du moment où les droits qu'on avait sur une chose s'éteignent, tous ceux qu'on a conférés sur cette même chose s'éteignent aussi : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Mais les fruits perçus par celui qui possédait la chose ne doivent pas être rendus, car il possédait de bonne foi. Ils se compensent d'ailleurs, avec les avantages ou les intérêts que l'autre partie a retirés du prix qu'on lui avait payé. — Lorsque la condition résolutoire consiste dans un événement futur et incertain, la résolution est opérée de plein droit, du moment où l'événement est arrivé, sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer par le juge. Ainsi, je vous ai donné, en stipulant le droit de retour en cas de prédécès (art. 951); dès que vous serez mort avant moi, la résolution aura lieu. Mais si elle dépend d'un fait; par exemple : Je me suis engagé à vous payer 4,000 francs, à condition que, si vous faites telle chose, le contrat sera résolu, et vous me rendrez les 4,000 francs, il faudra avoir recours au juge, en cas de contestation, pour qu'il apprécie le fait, et qu'il examine si la condition résolutoire est accomplie.

1184. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties *ne satisfera point à son engagement.* — Dans ce cas, le contrat *n'est point résolu de plein droit.* La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, *a le choix ou de forcer l'autre* à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. — La résolution doit être de-

mandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les eirconstances (1).

= *Ne satisfera point à san engagement.* Nous en avons vu un exemple dans les donations qui sont révoquées pour cause d'inexécution des conditions. (Art. 954.) Cette révocation produit tous les effets d'une clause resolutoire. — QUESTION. *Notre artiele peut-il être suivi si les choses ne sont plus entières par un événement de force majeure?* La cour supréme a consacré la négative : « Sur le moyen unique fondé sur la violation de l'art. 1184 du c. civ.; attendu que si cet article dispose que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties contractantes ne satisfera point à son engagement, on ne saurait induire de cet artiele qu'il doive s'appliquer au cas où le contrat a été exécuté en partie, et où des événements de force majeure ont empêché qu'il reçût sa complète exécution; attendu que l'objet de la résolution est de remettre les parties au même état où elles se trouvaient au moment où le contrat a été passé, ce qui ne peut avoir lieu que lorsque les choses sont entières, et où l'une des parties refuse de satisfaire à l'engagement qu'elle a contracté; attendu qu'aux termes de l'art. 1303 du c. civ., lorsque la chose qui a fait la matière du contrat a péri sans la faute du débiteur, celui-ci est tenu, s'il y a quelque droit en indemnité, par rapport à cette chose, de la céder au créancier; rejette, etc. » (Arrêt du 27 mars 1832.)

N'est point résolu de plein droit. Parce que l'inexécution des engagements constitue un fait que les juges doivent apprécier; aussi doit-on toujours demander la résolution en justice.

A le ehoix ou de forcer l'autre. Il est possible que le créancier trouve plus utile de forcer le débiteur à remplir ses engagements, que de demander la résolution du contrat, même avec dommages-intérêts.

SECTION II. *Des Obligatians à terme.*

1185. Le terme diffère de la eondition, en ee qu'*il ne suspend point l'engagement*, dont il retarde seulement l'exécution.

= *Il ne suspend point l'engagement.* Le terme est un espace de temps accordé au débiteur pour se libérer. — Le terme est *déterminé* ou *indéterminé* : Je m'engage à vous payer 3,000 francs dans six mois; je m'engage à vous payer 3,000 francs quand telle personne mourra; *exprès* ou *tacite*, selon qu'il est exprimé dans la convention, ou qu'il en résulte nécessairement, comme, par exemple, si je m'engage à vous fournir deux ouvriers pour couper votre moisson : il faut attendre qu'elle soit mûre; de *droit* ou de *grâce*, selon qu'il est accordé par la convention ou par la juge contre le gré du créancier. (Art. 1244.)

1186. Ce qui n'est dû qu'à terme *ne peut être exigé* avant l'échéanee du terme; mais ce qui a été payé d'avance *ne peut être répété.*

= *Ne peut être exigé.* Et e'est dans ee sens seulement qu'il faut entendre cet adage : *Qui a terme ne doit rien.* Celui qui a un terme doit réellement, mais on ne peut la contraindre à payer avant l'échéance.

Ne peut être répété. Parce que le débiteur a payé ea qu'il devait réellement, à la différence du cas où l'obligation était suspendue par une condition. (Art. 1181.)

1187. Le terme est toujours présumé stipulé *en faveur du débiteur*, à moins qu'il ne résulte *de la stipulation* ou *des circonstances*, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier.

= *En faveur du débiteur.* D'où il suit que, chacun pouvant renoncer à son droit, le débiteur aura la faculté de payer avant l'échéance du terme, sans que le créancier puisse refuser le paiement.

De la stipulation. Par exemple, si je prête un capital avec intérêts, en stipulant qu'on ne pourra me le rembourser que dans trois ans.

Des eirconstances. Si j'ai acheté un troupeau de bœufs pour les vendre à la foire de Pâques, et qu'on devra me livrer la veille de cette foire, on ne pourra pas me forcer à les recevoir avant; car, bien évidemment, j'ai stipulé le terme pour ne pas être obligé de nourrir inutilement les bœufs jusqu'au jour de la foire.

1188. Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il *a fait faillite*, ou lorsque par son fait il a *diminué les sûretés* qu'il avait données par le contrat à son créancier.

= *A fait faillite.* Parce que le terme n'est accordé au débiteur qu'en raison de la confiance qu'inspire sa solvabilité; si cette solvabilité est détruite, le terme doit s'évanouir. Il est urgent pour le créancier de se faire payer en concurrence avec les autres, sinon il courrait les risques de ne plus trouver de bien.

Diminué les sûretés. Ainsi, lorsque, ayant conféré une hypothèque sur une propriété, il en vend la moitié, ou bien lorsqu'il coupe une forêt de haute futaie, il est déchu du terme, bien qu'il reste encore des sûretés suffisantes, parce qu'alors ayant violé le contrat qu'il avait souscrit, il ne mérite plus qu'on l'observe à son égard. Mais il faut que les sûretés soient diminuées par son fait, et non par un cas fortuit; par exemple, si c'est la foudre qui a mis le feu à la forêt et qui l'a consumée, il conservera le bénéfice du terme.

SECTION III. *Des obligatians alternatives.*

= L'*abligation alternative* est *cette qui eomprend deux au plusieurs choses, de manière eependant que le débiteur soit libéré par le paiement d'une seule.* Je vous donnerai mon cheval, ou 400 franes. L'obligation pèse sur les deux choses : on dit qu'elles sont toutes deux dans l'obligation (*in obligatione*). Mais cette obligation sera éteinte par le paiement d'une seule; donc elles ne sont pas toutes deux dans le paiement (*in solutione*). — Il ne faut pas confondre ces obligations avec les obligations *facultatives.* Je m'engage à vous donner ma maison, mais je me réserve la faculté de vous donner, si je veux, 30,000 francs à sa place. L'obligation ici ne pèse que sur la maison, je ne dois que cet objet, la faculté de vous donner 30,000 francs à sa place n'est qu'un mode d'exécution que je me suis réservé. De là naissent plusieurs différenees que nous ferons remarquer.

1189. Le débiteur d'une obligation alternative *est libéré* par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation.

= *Est libéré.* Cela suit de la définition que nous avons donnée da ces obligations : *Alterius solutia totam obligatianem interimit.*

1190. Le choix appartient *au débiteur*, s'il n'a pas été expressément accordé au eréancier.

= *Au débiteur.* Parce que, dans le doute, les clauses s'interprètent en sa faveur. (Art. 1162.)

(1) Celui qui a contrevenu au contrat, n'est pas recevable à en demander la résolution (Liége, cass., 26 mai 1824.)

La condition résolutoire est sous-entendue dans une transaction. (Liége, cass., 11 mars 1818.)

1191. Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises ; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir *une partie de l'une* et une partie de l'autre.

= *Une partie de l'une.* Parce que l'obligation est de livrer une chose ou bien l'autre, et non pas une partie de l'une et une partie de l'autre. Mais si la dette est périodique : Je vous donnerai chaque année cent mesures de blé, ou trois tonneaux de vin, celui qui a le droit de choisir pourra chaque année renouveler son choix, et le porter tantôt sur le blé, tantôt sur le vin, parce qu'à chaque terme il existe une obligation alternative.

1192. L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises *ne pouvait être* le sujet de l'obligation.

= *Ne pouvait être.* Par exemple, je vous vends pour 25,000 fr. la maison de mon voisin, ou le fonds que je possède à tel endroit. Je ne suis débiteur que du fonds qui m'appartient, parce que mon obligation ne peut s'étendre à une chose qui n'est pas à moi (art. 1599); c'est donc comme si j'avais dit : Je vous vends pour 25,000 fr. le fonds que je possède à tel endroit; l'obligation est *pure et simple*, c'est-à-dire, ici, déterminée.

1193. L'obligation alternative devient pure et simple, si *l'une des choses promises périt* et ne peut plus être livrée, *même par la faute du débiteur*. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place.—Si toutes deux sont péries, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri *la dernière*.

= Lorsqu'une ou plusieurs des choses ont péri, il faut distinguer deux cas : 1° ou le choix appartenait au débiteur; 2° ou il était accordé au créancier. Le code s'occupe du premier cas dans cet article.

L'une des choses promises périt. L'obligation n'est pas éteinte, car elle pesait sur les deux choses; mais comme l'une d'elles a péri, l'obligation ne peut plus subsister que pour celle qui reste. Si les deux choses n'avaient pas été dues, par exemple dans l'obligation facultative : Je m'engage à vous livrer mon cheval, mais, si je l'aime mieux, j'aurai le droit de vous donner 300 fr. à sa place. Si le cheval périt, l'obligation est éteinte, car elle ne pesait que sur le cheval.

Même par la faute du débiteur. Puisqu'il avait le choix, il a pu disposer à volonté de l'un des objets : c'était déclarer qu'il choisissait l'autre pour acquitter son obligation.

La dernière. Parce que du moment où la première chose a été détruite, celle qui restait a seule été due au créancier : c'est de la perte de celle-là qu'il faut l'indemniser. On objecte à ce sujet que lorsque le débiteur n'a été en faute que pour la chose qui a péri la première, il devait être libéré; car, dit-on, on ne peut lui reprocher la perte de la première, il pouvait la laisser périr, puisqu'il avait le choix. On ne peut lui reprocher la perte de la deuxième, car elle a eu lieu sans sa faute : il devrait donc être libéré de toute obligation. Mais cette décision serait contraire à l'équité : le débiteur, en laissant périr la première chose, s'est mis en faute; il en est résulté que lorsque la deuxième a péri aussi, il n'a pu acquitter sa dette : c'est donc par sa faute que cette impossibilité a eu lieu; il doit donc payer le prix de la chose qu'il devait, c'est-à-dire la dernière.

1194. Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été déféré par la convention au créancier : — Ou l'une des choses seulement est périe ; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste ; *si le débiteur est en faute*, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périe : — Ou les deux choses sont péries; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix.

= *Si le débiteur est en faute.* Puisque le choix appartient au créancier, il ne faut pas que le débiteur puisse l'en priver en laissant périr par sa faute une des choses dues, car celle qui reste peut être moins précieuse. On doit donner alors au créancier le droit de demander le prix de l'objet qui a péri.

1195. Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302.

= *Voir* le développement de ce principe, art. 1302.

1196. Les mêmes principes s'appliquent au cas où il y a *plus de deux choses* comprises dans l'obligation alternative.

= *Plus de deux choses.* Si, par exemple, j'ai contracté une obligation alternative qui comprend trois choses, le choix m'appartenant, et que l'une d'elles vienne à périr, l'obligation est toujours alternative, mais elle ne pèse plus que sur les deux choses restantes. Si l'une d'elles périt encore, l'obligation devient déterminée, et pèse sur la dernière. Si cette dernière périt aussi, et qu'il y ait de ma faute pour l'une des trois, je devrai le prix de la dernière. (Art. 1193.)

SECTION IV. *Des Obligations solidaires.*

= Une obligation est *solidaire lorsque le total de la dette peut être demandé par chaque créancier, ou lorsqu'il peut être exigé de chaque débiteur.* On voit par cette définition, que la solidarité peut exister entre créanciers : c'est alors le droit que chacun d'eux a d'exiger le paiement total de la créance; ou entre débiteurs : c'est l'obligation imposée à chaque débiteur de payer le total de la dette, si on l'exige.

§ I. *De la Solidarité entre les Créanciers.*

1197. L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

= En général, quand plusieurs personnes sont créancières d'une même chose, c'est chacune pour leur part. Si je dois 10,000 fr. à vous et à votre frère, il vous est dû, à vous 5,000 fr., et à votre frère 5,000 fr. aussi. Ce n'est que par une clause expresse que nous pouvons convenir que chacun de vous aura le droit d'exiger de moi le paiement total des 10,000 fr., et de me libérer par sa quittance, sauf à partager ensuite avec l'autre créancier. Les

exemples de pareilles conventions sont néanmoins fort rares dans notre droit. (MODÈLE d'obligation solidaire entre les créanciers, *form.* nº 10.)

1198. Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu *par les poursuites de l'un d'eux.* — *Néanmoins la remise* qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

= *Par les poursuites de l'un d'eux.* Si, poursuivi par un créancier plus diligent, il payait, malgré ses poursuites, à un autre créancier, il ne serait pas libéré à l'égard de celui qui l'a poursuivi, parce que ce dernier, par ses poursuites, s'était pour ainsi dire emparé de la chose : *rem occupavit.*

Néanmoins la remise. Puisque chaque créancier a le droit d'exiger le total de la créance et de libérer par sa quittance le débiteur, il semble qu'il devrait, par sa remise, le libérer aussi totalement; et c'est ainsi que la loi romaine le décidait. Le Code adopte un principe contraire, parce que chaque créancier solidaire est, pour ainsi dire, un mandataire des autres qui a bien le pouvoir de recevoir pour tous, mais qui n'a pas celui de donner; il ne peut donc faire la remise que de sa part.

1199. Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, *profite aux autres créanciers.*

= *Profite aux autres créanciers.* Parce que leurs droits sont confondus avec les droits du créancier qui a interrompu la prescription; c'est la même dette que le débiteur a envers chacun d'eux. Si parmi les créanciers solidaire, il en est un contre qui la prescription n'a pu courir, il aura conservé les droits de tous les autres. (Article 710.)

§ II. *De la Solidarité de la part des Débiteurs.*

1200. Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés *à une même chose,* de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier.

= *A une même chose.* C'est ce qui forme le caractère essentiel de l'obligation solidaire. Il faut que les débiteurs se soient engagés à la même chose. S'ils se sont engagés chacun à des choses différentes, bien que ce soit dans le même acte envers la même personne, pour la même cause, l'obligation ne pourrait être solidaire. — On voit, d'après les effets de la solidarité, qu'elle offre des garanties fort grandes au créancier, puisqu'il pourra demander à chaque débiteur le paiement en entier; si l'un est insolvable, il en poursuivra un autre. (MODÈLE d'obligation solidaire entre les débiteurs, *form.* nº 11.)

1201. L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs *soit obligé différemment de l'autre* au paiement de la même chose : par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre.

= *Soit obligé différemment de l'autre.* Le caractère essentiel de *la solidarité*, c'est que l'obligation soit *une*, par rapport à son objet, c'est-à-dire que les débiteurs soient tenus de *la même chose.* Mais l'obligation peut différer quant à la manière dont les débiteurs en sont tenus. Chacun d'eux a contracté envers le créancier un lien qui lui est personnel, et qui peut différer du lien qui oblige les autres. C'est au créancier à choisir, pour diriger ses poursuites, le débiteur dont le mode d'obligation lui offre le plus de garanties ou le plus d'avantages. Si, par exemple, l'un est tenu à terme, et l'autre purement et simplement, s'il a sur l'un des hypothèques qu'il n'a pas sur l'autre, il est intéressé à poursuivre celui qui est obligé de payer de suite, ou sur qui il a des hypothèques; mais si ce dernier ne pouvait pas le payer, il se verrait obligé d'attendre l'expiration du terme, ou l'accomplissement de la condition, pour se faire payer par les débiteurs à terme ou à condition.

1202. La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit *expressément stipulée.* — Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu *d'une disposition de la loi.*

= *Expressément stipulée.* Lorsque plusieurs personnes s'engagent envers une autre, c'est ordinairement chacune pour leur part; supposer que chacun a voulu s'engager pour la totalité, c'est supposer une obligation de plus : la solidarité ne doit donc pas être présumée; bien plus, si elle n'est pas *expressément* stipulée, on ne pourra pas être reçu à fournir la preuve que les parties ont entendu qu'elle existerait.

D'une disposition de la loi. Par exemple, la femme tutrice, et son mari cotuteur (art. 396), les exécuteurs testamentaires (art. 1033), répondent solidairement de leur gestion.

1203. Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer *le bénéfice de division.*

= *Le bénéfice de division.* C'est le bénéfice par lequel un débiteur poursuivi pour la totalité d'une dette, peut, en offrant sa part, faire renvoyer le créancier contre les autres débiteurs pour le restant. Un pareil bénéfice serait contraire à la nature de la solidarité, puisqu'elle donne au créancier le droit d'exiger le paiement total d'un seul des débiteurs.

1204. Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles *contre les autres.*

= *Contre les autres.* Chacun d'eux est débiteur de toute la dette; le créancier peut donc s'adresser à chacun d'eux pour le paiement; et les poursuivre tous, dans le même temps; mais dès que l'un d'eux aura payé, tous les autres seront libérés.

1205. Si la chose due a péri par la faute, ou *pendant la demeure* de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs *ne sont point déchargés* de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont *point tenus des dommages et intérêts.* — Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts, tant contre les débiteurs, par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure.

= *Pendant la demeure.* Un des débiteurs pourrait être en demeure, tandis que les autres ne le seraient pas : par exemple, si on l'avait sommé de remplir son obligation, et qu'on n'eût pas fait aux autres une pareille sommation.

Ne sont point déchargés. Ceux qui sont innocents de la perte de la chose ne doivent pas en conclure qu'ils sont libérés, et que l'obligation est éteinte pour eux (art. 1302), car la faute de leur codébiteur empêche cette obligation de s'éteindre : comme elle est solidaire, et par conséquent commune, elle existe encore pour eux ; ils doivent donc payer le prix de la chose. Serait-il juste, en effet, qu'ils profitassent de la faute de leur codébiteur ?

Point tenus des dommages et intérêts. Le paiement des dommages et intérêts forme une nouvelle obligation, que les débiteurs qui ont fait périr la chose ont contractée par leur faute (art. 1138); il ne faut pas l'étendre à ceux qui n'ont pas contribué à cette perte, car les fautes sont personnelles.

1206. Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription *à l'égard de tous.*

= *A l'égard de tous.* Car le créancier, en poursuivant un des débiteurs, l'a poursuivi pour le total de la dette. Les autres débiteurs ne peuvent pas prétendre qu'il a laissé prescrire sa créance contre eux ; cette créance est la même absolument que celle dont il a poursuivi le paiement ; d'ailleurs, en agissant contre un des débiteurs, il a agi contre le mandataire, la caution de tous, car ils se sont mis en commun pour ce qui regarde la dette.

1207. La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait *courir les intérêts à l'égard de tous.*

= *Courir les intérêts à l'égard de tous.* Car tous sont en faute de n'avoir pas payé à l'époque fixée; ils ne peuvent donc pas prétendre que la nouvelle obligation de payer les intérêts doit être particulière à celui qu'on a poursuivi. Cependant, si quelques-uns d'entre eux étaient débiteurs à terme ou sous condition, et que le terme ou la condition ne fussent pas encore arrivés, on ne pourrait les considérer comme étant en demeure et comme devant les intérêts.

1208. Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes *les exceptions* qui résultent *de la nature de l'obligation*, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs. —Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement *personnelles* à quelques-uns des autres codébiteurs.

= *Les exceptions.* On entend, en général, par exceptions, toutes les raisons qu'on présente à la justice, pour faire rejeter ou du moins suspendre la demande.

De la nature de l'obligation. Par exemple, si l'obligation est nulle, parce qu'elle est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, parce que l'acte qui la constate est nul pour vices de formes, etc.; ou bien encore, si la dette a été déjà payée en tout ou en partie. Ces expressions se nomment *réelles*. Elles sont communes à tous les débiteurs.

Personnelles. Ces expressions sont celles qui résultent de l'état ou de la qualité du débiteur. Par exemple, de la minorité, de l'interdiction, etc. Elles ne peuvent être opposées que par celui à qui elles sont personnelles.

1209. Lorsque l'un des débiteurs devient héritier *unique* du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la *confusion* n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier.

= *Unique.* Il ne faut pas croire que si le débiteur ne devient héritier du créancier que pour partie, ou réciproquement, la confusion n'ait plus lieu en aucune manière : elle s'opère toujours pour la part *héréditaire* du débiteur ou du créancier.

Confusion. Il y a confusion lorsque les qualités de débiteur et de créancier se réunissent dans la même personne. C'est ce qui a lieu lorsque l'un des débiteurs devient héritier du créancier, ou que celui-ci hérite du débiteur; alors la créance solidaire s'éteint seulement pour la part de ce débiteur, mais elle subsiste à l'égard des autres pour tout le restant de la dette. Ici l'effet de la confusion est plutôt de libérer la personne du débiteur que d'éteindre l'obligation : *Confusio personam eximit ab obligatione, potiùs quàm extinguit obligationem.*

1210. Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la *déduction de la part* du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité.

= *Déduction de la part.* Ainsi, trois individus me doivent solidairement 15,000 fr. Je décharge l'un d'eux de la solidarité, en sorte qu'il devient mon seul débiteur de sa part, qui est de 5,000 fr., sans avoir plus rien de commun avec l'obligation des autres. Mais aussi ces derniers ne me devront plus solidairement à eux deux que les 10,000 fr. qui restent de la dette, déduction faite de la part de celui que j'ai déchargé. La remise de la solidarité peut être expresse ou tacite. Les deux articles suivants s'occupent de la remise tacite.

1211. Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur. — Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur, lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est *pour sa part*.— Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs pour sa part, si celui-ci *n'a pas acquiescé* à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation.

= *Pour sa part.* Il résulte de cet article, que, pour qu'il y ait remise tacite, il faut le concours de trois circonstances: 1° que le créancier ait reçu divisément la part du débiteur; 2° que la quittance exprime que c'est pour *sa part*, parce que ces mots sont contraires à la nature de la solidarité, on ne peut être débiteur solidaire si l'on est débiteur *pour une part*; 3° que le créancier n'ait pas fait de réserve, car s'il en a fait, malgré cette expression *pour sa part*, il indique son intention de ne pas remettre la solidarité. Lorsque la quittance ne porte pas *pour sa part*, la loi suppose que le créancier n'a reçu cette somme partielle que comme un à-compte, et non parce qu'il a remis la solidarité : *Nemo facilè donare præsumitur.*

N'a pas acquiescé. La remise d'une dette ne peut se faire que par le concours des volontés du débiteur et du créancier. Lorsque celui-ci a poursuivi un débiteur *pour sa part*, il a bien manifesté l'intention de remettre la solidarité, mais tant que la volonté du débiteur n'a pas concouru avec la sienne, et que ses offres ne sont pas

rendues irrévocables, soit par l'acquiescement du débiteur, soit par le jugement, il peut les rétracter. On assimile le jugement au consentement du débiteur, parce qu'une fois qu'il est rendu on ne peut plus revenir sur ce qu'on a offert : *Judiciis contrahimus.*

1212. Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, *et non pour ceux à échoir*, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué *pendant dix ans consécutifs.*

= *Et non pour ceux à échoir, etc.* Puisqu'on ne doit pas étendre les conventions expresses à des objets qu'elles n'ont point compris, à plus forte raison la remise tacite de la solidarité qui a été faite pour une année ne doit-elle pas être étendue aux autres.

Pendant dix ans consécutifs. C'est une prescription particulière admise par le code, et fondée sur ce qu'une dérogation si longue aux droits de solidarité fait nécessairement présumer de la part du créancier l'intention d'y renoncer pour toujours. Cette renonciation s'étend même au *capital*, comme l'indique le code, parce que le créancier n'a pu considérer comme débiteur solidaire du capital celui qui lui a payé divisément les intérêts pendant dix années. Mais, dans tous les cas, il faut que les dix ans soient *consécutifs*; un seul paiement fait par le débiteur comme débiteur *solidaire* aurait interrompu la prescription.

1213. L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun *pour sa part et portion.*

= *Pour sa part et portion.* Chaque débiteur s'est obligé à payer la totalité de la dette au créancier, mais aucun ne s'est obligé à payer pour les autres; celui qui aura été forcé par le créancier au paiement total pourra donc demander à chaque codébiteur la part qu'il a payée pour lui. Nous avons vu une action pareille entre cohéritiers, lorsque l'un d'eux a payé toute la dette de la succession (art. 875); et nous avons dit que cette division était admise pour éviter un circuit vicieux d'actions.

1214. Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux.— Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité *se répartit, par contribution*, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement.

= *Se répartit, par contribution.* Car il n'est pas juste que celui qui a acquitté la dette commune supporte seul la perte occasionnée par cette insolvabilité; il la supportera concurremment avec les autres, *par contribution*, c'est-à-dire proportionnellement à la part pour laquelle chacun est tenu dans la dette. Nous avons vu un exemple de pareille répartition, art. 876.

1215. Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux *précédemment déchargés* de la solidarité par le créancier.

= *Précédemment déchargés.* J'ai pour débiteurs solidaires d'une créance de 30,000 fr., Paul, Adolphe et Joseph. Je décharge Paul de la solidarité; il ne me doit plus que sa part, 10,000 fr., et Joseph avec Adolphe me doivent solidairement les 20,000 fr. restants. (Art. 1210.) Je me fais payer ces 20,000 fr. par Joseph; il poursuit Adolphe pour être remboursé de sa part, 10,000 fr.; celui-ci est insolvable. Joseph ne devra pas supporter tout seul cette insolvabilité, mais elle devra se répartir entre lui et Paul, qui, en conséquence, sera tenu de lui rendre 5,000 fr.; car la remise que je lui ai faite de la solidarité ne peut pas l'avoir déchargé des droits que ses codébiteurs avaient contre lui.

1216. Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait *que l'un des coobligés* solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

= *Que l'un des coobligés.* Exemple : Mon frère ayant besoin d'une somme d'argent, je consens à l'emprunter solidairement avec lui, et lorsqu'on nous l'a prêtée, je la lui abandonne. Le terme échu, le créancier me la fait payer à moi seul, en vertu de son action solidaire; j'aurai un recours contre mon frère pour qu'il me rende toute la somme, puisque lui seul en a profité; je n'ai été, en quelque sorte, que sa caution.

SECTION V. *Des Obligations divisibles et indivisibles.*

1217. L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, *soit matérielle, soit intellectuelle.*

= *Soit matérielle, soit intellectuelle.* Un objet est susceptible de division *matérielle*, lorsqu'il peut en effet se diviser réellement en plusieurs parties : par exemple, un arpent de terre, une somme de 10,000 fr.; *intellectuelle*, lorsqu'il ne peut se diviser réellement sans dégradation, mais que son utilité peut être divisée : par exemple, un cheval; car on peut évaluer l'utilité qu'il procure. Les auteurs donnent pour exemple d'une obligation non susceptible d'une division ni matérielle ni intellectuelle, l'obligation de livrer une servitude, telle qu'un droit de passage : deux personnes me doivent ce droit; je pourrai le demander à l'une ou à l'autre, car l'une d'elles ne pourrait pas m'offrir de passer pour une partie seulement de moi-même sur son fonds : *Impossibile est pro parte iri.* J'exerce le droit en totalité toutes les fois que je l'exerce, et non pour une partie. De même, si je le dois à plusieurs personnes, chacune d'elles peut l'exiger en totalité, car chacune d'elles ne peut passer sans exercer tout le droit. C'est cette indivisibilité que les auteurs appellent *individuum contractu*, parce qu'on ne pourrait pas la stipuler dans un contrat pour parties.

1218. L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si *le rapport sous lequel elle est considérée* dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.

= *Le rapport sous lequel elle est considérée.* Ainsi l'obligation de construire une maison est divisible de sa nature, car une personne peut faire un étage, une autre personne un second étage; cependant si deux personnes avaient stipulé avec moi qu'elles me feraient une maison, et que l'une refusât de la construire, l'autre ne pourrait

pas se prétendre, libérée envers moi, en me construisant un étage seulement, car j'ai voulu une maison tout entière, et le rapport sous lequel l'obligation a été considérée ne la rend pas susceptible d'exécution partielle; les auteurs appellent cette indivisibilité *individuum obligatione*, parce que, quoique l'obligation eût pu être stipulée par parties, la manière dont les contractants ont considéré cette obligation ne leur permet pas de la diviser. — QUESTION. *Le dommage causé par l'agglomération des vapeurs résultant de plusieurs manufactures insalubres appartenant à plusieurs propriétaires, donne-t-il naissance à une obligation indivisible?* La cour de cassation a consacré l'affirmative : « Attendu, en droit, que chacun de ceux qui ont contracté *conjointement* une dette *indivisible* en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement (art. 1222); que la dette est *indivisible*, lorsqu'à raison des rapports entre les créanciers et les débiteurs, elle n'est point susceptible d'une *répartition proportionnelle et d'une prestation particulière*; et attendu qu'il a été reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, que les dommages formant la dette en question avaient pour *cause immédiate l'agglomération simultanée et indivisible* de toutes les vapeurs sorties des différentes manufactures des demandeurs en cassation, et que leur fait était indivisible; que, dans ces circonstances, les juges ont pu, sans violer aucune loi, regarder comme indivisible la dette des demandeurs en cassation, et les condamner, en conséquence, solidairement envers Martin; rejette; etc. » (Arrêt du 3 mai 1827.)

1219. La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation *le caractère d'indivisibilité.*

= *Le caractère d'indivisibilité.* Je contracte solidairement avec Paul l'obligation de payer 10,000 fr. à Pierre; je meurs, et laisse deux enfants, ils succèdent à mon obligation, et devront, à eux deux, payer les 10,000 fr., mais ils n'en seront tenus que chacun pour 5,000 fr.; car par suite de la *solidarité*, ils doivent bien 10,000 fr. à ma place; mais comme cette somme est *divisible*, ils ne peuvent être poursuivis que chacun pour 5,000 fr.

§ 1. *Des Effets de l'Obligation divisible.*

1220. L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur *comme si elle était indivisible.* La divisibilité n'a d'application *qu'à l'égard de leurs héritiers*, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur (1).

= *Comme si elle était indivisible.* Il faut bien remarquer cette disposition : la doctrine de la divisibilité des obligations est tout-à-fait indifférente entre le créancier et le débiteur, car ce dernier a promis de payer une certaine somma en totalité, et non successivement diverses parties de cette somme; la convention qu'il a consentie est sa loi (art. 1134), et ce n'est que dans certains cas fort rares qu'il peut obtenir du juge quelques facilités pour se libérer. (Art. 1244.)

Qu'à l'égard de leurs héritiers. Ce principe remonte à la plus haute antiquité : il était consacré par la loi des douze Tables : *Nomina* (les créances) *inter hæredes pro portionibus hæreditariis erеta cita sunto.* Ainsi, je dois 10,000 fr.; mon débiteur peut me poursuivre pour la totalité; car, entre lui et moi, mon obligation doit être exécutée comme si elle était *indivisible;* mais je meurs, et laisse deux héritiers; mon créancier ne pourra les poursuivre que chacun pour 5,000 fr.; car l'obligation est divisible à leur égard. Si mon créancier mourait et laissait deux héritiers, ils ne pourraient me poursuivre que chacun pour 5,000 francs. Si nous étions morts tous deux, chacun de ces deux héritiers ne pourrait poursuivre chacun des miens que pour 2,500 fr.; cette division a lieu, et c'est là le grand intérêt de la divisibilité, même lorsque l'un des héritiers est insolvable. Ainsi, dans l'exemple précédent, l'un de mes deux héritiers a déjà consommé la part de mes biens à laquelle il a succédé; mon créancier ne pourra toujours poursuivre l'autre que pour 5,000 fr. Cette décision est juste; car, comme chacun de mes héritiers ne succède réellement que pour la moitié aux droits comme aux charges qui composaient ma succession, il ne peut être en général tenu que pour cette portion, et le créancier n'a pas droit de se plaindre; car, ou il devait exiger que je consentisse hypothèque à son profit sur mes biens, et dans ce cas il aurait suivi les immeubles affectés dans la main de celui de mes héritiers au lot duquel ils seraient tombés, et aurait pu le forcer à payer toute la dette, par suite de l'hypothèque (art. 873, 1221, nº 1); ou bien il aurait dû intervenir au partage, pour empêcher qu'il ne fût fait avant les dettes payées, etc.

1221. Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur, — 1º Dans le cas où la dette *est hypothécaire;* — 2º Lorsqu'elle est *d'un corps certain;* — 3º Lorsqu'il s'agit *de la dette alternative* de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible; — 4º Lorsque l'un des héritiers est *chargé seul*, par le titre, de l'exécution de l'obligation; — 5º Lorsqu'il résulte, *soit de la nature de l'engagement*, soit *de la chose qui en fait l'objet*, soit *de la fin qu'on s'est proposée* dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. — Dans les trois premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la dette, peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier seul est chargé de la dette, et dans le cinquième cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

= *Est hypothécaire.* La créance est un droit contre la personne; l'hypothèque un droit sur la chose : le droit contre la personne, ainsi que nous l'avons vu, se divise bien entre les cohéritiers, mais non l'hypothèque (art. 2114) : *Hypotheca est tota in toto, et tota in qualibet parte.* Il suit de là que si le cohéritier qui succède à l'immeuble hypothéqué paie sa part, il acquitte, en effet, son obligation personnelle, mais il n'affranchit pas l'immeuble du droit qui l'affecte : de là, nécessité pour lui de payer la totalité de la créance, sauf son recours; de là, l'exception au principe de la divisibilité, exception qui n'est, d'ailleurs, que la répétition de l'art. 873.

D'un corps certain. Si, par exemple, je me suis obligé à vous livrer un cheval, l'obligation n'est pas divisible *matériellement;* mais elle l'est *intellectuellement*, puisque l'utilité que procure le cheval peut se diviser : il y a donc, dans ce cas, exception au principe de la divisibilité. Cette exception était commandée par

(1) Les héritiers sont solidaires si leur auteur a déclaré obliger sa personne et ses biens, ainsi que ceux de ses héritiers solidairement. (Brux. 4 mars 1824.)

la nature même des choses, puisque, si un de mes cohéritiers abandonnait sa moitié dans le cheval, il faudrait un procès pour obliger l'autre à abandonner aussi la sienne; car je n'aurais rien en possédant simplement la première moitié : on suppose dès lors qu'il a été dans l'intention des parties que celui des héritiers détenteur du corps certain pût être poursuivi pour la totalité.

De la dette alternative. Je m'oblige à vous donner 10,000 francs, ou une servitude : si vous choisissez les 10,000 francs, la dette est divisible, et chacun de mes héritiers sera tenu pour sa part seulement; mais si vous choisissez la servitude, chacun sera tenu pour le tout : ce n'est pas là véritablement une exception au principe de la divisibilité, mais un des cas mêmes d'invisibilité, puisque, par le choix, l'obligation est devenue, de sa nature, indivisible.

Chargé seul. Ainsi, je puis, par le *contrat* même, consentir que tel de mes héritiers paie la totalité de la dette, pour éviter au créancier la nécessité de diviser son action. On prétendait, en droit romain, que l'obligation ayant pris naissance dans la personne du défunt, elle se divisait de plein droit entre les cohéritiers, de telle sorte que chacun d'eux étant étranger aux portions des autres, l'un d'eux ne pouvait pas être plutôt tenu pour tous qu'il n'eût pu l'être pour des individus étrangers à la succession; mais le code n'a pas admis ce système, et il a permis au débiteur, non pas seulement par *testament*, comme voudraient le soutenir quelques auteurs, mais aussi par contrat, d'imposer à un seul de ses héritiers l'obligation d'acquitter la dette, sauf son recours contre les autres.

Soit de la nature de l'engagement. Par exemple l'obligation de payer une pension alimentaire.

De la chose qui en fait l'objet. Par exemple, si je vous ai promis un attelage de quatre chevaux, ou tel corps certain; mais il est évident que, sous ce rapport, le nº 5 rentre dans le cas du nº 2.

De la fin qu'on s'est proposée. Si je me suis obligé à vous donner 10,000 fr. pour vous tirer de prison, un de mes héritiers ne pourrait vous offrir sa part, car elle vous serait inutile : vous pourrez le poursuivre pour le tout. Ces diverses obligations sont appelées par les auteurs *individum solutione*, parce que la chose due est susceptible de parties, et pourrait être payée par parties, sans la fin qu'on s'est proposée, qui rend le paiement indivisible; mais il est clair que ces obligations rentrent dans le cas de l'art. 1218, que les auteurs appellent *individuum obligatione*, et que ces deux espèces d'indivisions que le code a voulu distinguer ne sont réellement qu'une seule et même chose.

§ II. *Des Effets de l'Obligation indivisible.*

1222. Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu *pour le total*, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

= *Pour le total.* On donne pour exemple l'obligation de livrer une servitude, que nous avons déjà citée, art. 1217. Il ne faut pas croire, d'après cela, que l'obligation indivisible soit solidaire. Il existe une grande différence entre ces deux obligations. Dans l'une et dans l'autre, les débiteurs sont tenus chacun pour le tout, mais dans la première, c'est seulement à cause de la nature de leur dette; dans la deuxième, c'est à cause de leur contrat. Il suit de là que, dans le premier cas, si la nature de la dette vient à changer, qu'elle soit convertie en une dette divisible, les débiteurs n'en seront plus tenus pour le tout; dans le deuxième cas, en vertu de leur obligation, ils seront toujours tenus pour le total. Il suit encore de là que le débiteur d'une dette indivisible assigné pour payer le tout peut demander un délai pour mettre en cause ses codébiteurs. (Art. 1225.) Le débiteur solidaire est tenu de payer de suite, parce que c'est une obligation qu'il a contractée.

1223. Il en est de même *à l'égard des héritiers* de celui qui a contracté une pareille obligation.

= *A l'égard des héritiers.* J'ai contracté, conjointement avec Paul, une dette indivisible : chacun de nous en est donc tenu pour le tout. Paul meurt laissant trois héritiers; chacun d'eux en sera encore tenu pour le tout.

1224. Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible. — Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut *recevoir seul le prix* au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix.

= *Recevoir seul le prix.* Exemple : Vous aviez vendu à mon oncle votre cheval; mon oncle meurt, je lui succède avec deux de mes frères. J'aurais bien le droit de vous demander le cheval en totalité, puisqu'il ne peut être divisé (art. 1221); chacun de mes frères aura ce doit de son côté, et c'est en cela que notre créance ressemblera à une créance solidaire (art. 1197); mais je ne pourrai seul recevoir, à la place du cheval, sa valeur, pour deux raisons : 1º c'est que je ne puis seul, et sans le consentement de mes frères, changer la nature de votre obligation; 2º c'est que, dans le cas même où mes frères consentiraient au changement, je ne pourrais plus vous demander que ma part, puisque votre obligation, étant d'une somme d'argent, ne serait plus indivisible, et que notre créance n'est pas solidaire.

1225. L'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour *mettre en cause* ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit *de nature* à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers.

= *Mettre en cause.* C'est-à-dire appeler dans la cause, afin qu'ils soient condamnés à ne pas laisser acquitter l'obligation en totalité au débiteur poursuivi. Exemple : Je me suis engagé avec deux autres personnes à vous bâtir une maison; cette obligation est indivisible. (Art. 1218.) Vous me poursuivez pour que je la remplisse; je pourrai demander un délai pour mettre en cause mes codébiteurs, afin qu'on les condamne à ne pas me laisser construire seul toute la maison. Si l'obligation avait été contractée solidairement, je n'aurais pas eu cette faculté.

De nature. Notre auteur vous a vendu son cheval : dans le partage de la succession, ce cheval est tombé dans mon lot. Vous me poursuivez pour que je vous le livre; je ne pourrai pas demander un délai pour mettre en cause mes cohéritiers. Je serai tenu de vous livrer le cheval, sauf à leur demander une indemnité pour leur part dans la dette.

SECTION VI. *Des Obligations avec clauses pénales.*

1226. La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une

convention, s'engage *à quelque chose* en cas d'inexécution.

= *A quelque chose*. Je promets d'abattre tel mur qui gêne votre vue, et si je ne l'abats pas dans six mois, de vous donner 300 fr. Lorsque l'obligation est devenue actuelle, par l'expiration du terme, elle n'est pas pour cela éteinte, elle subsiste avec la clause pénale, car l'effet de cette clause n'est pas de résoudre l'obligation primitive, mais d'en garantir l'accomplissement. (MODÈLE d'obligation avec clause pénale, *form.* N° 12.)

1227. La nullité de l'obligation principale *entraîne celle de la clause pénale.* — La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale.

= *Entraîne celle de la clause pénale*. Elle n'est qu'un accessoire de l'obligation principale, et doit conséquemment s'éteindre avec elle, tandis que l'obligation principale peut fort bien subsister sans l'accessoire. Je vous promets 1,000 fr., si je ne vous paie pas l'intérêt de ce que vous m'avez prêté à 12 pour cent : la clause pénale est nulle, car l'obligation principale est contraire aux lois. (Art. 1172.) Si vous vous obligiez à ne jamais venir à Paris, sous peine de me donner 1,000 fr., la clause pénale serait encore nulle, parce que je n'ai aucun intérêt appréciable à ce que vous ne veniez pas à Paris; or, les conventions ont été inventées seulement pour arriver à ce qui nous intéresse : *Ad hoc inventæ sunt obligationes ut unusquisque acquirat quod sua interest*. Mais si j'avais quelque intérêt moral à vous empêcher de venir à Paris, par exemple, d'empêcher une rencontre qui amènerait un duel, la clause pénale serait valable, car je puis avoir intérêt à prévenir un malheur : *Beneficio affici hominem hominis interest*.

1228. Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

= L'obligation avec clause pénale et l'obligation conditionnelle ne doivent pas être confondues : Je m'oblige à abattre tel mur qui vous gêne, et si je ne l'abats pas dans six mois, je vous donnerai 1,000 fr. Il existe deux obligations, et les six mois expirés, vous pourrez à votre choix demander ou la peine ou l'exécution de l'obligation principale : je vous donnerai 1,000 fr. si je n'abats pas tel mur qui vous gêne, il n'y a là qu'une obligation contractée sous une condition potestative, et dont je pourrai toujours m'affranchir en vous payant 1,000 fr.

1229. La clause pénale est la compensation *des dommages et intérêts* que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.— Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

= *Des dommages et intérêts*. Ainsi, l'inaccomplissement d'une obligation peut produire des dommages et intérêts égaux à ceux qui ont été stipulés (art. 1140); mais il faut, pour les obtenir, un procès, tandis que s'ils sont stipulés au moyen d'une clause pénale, il n'y a aucune contestation à soutenir. (Art. 1152.)

1230. Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doive être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, *est en demeure.*

= *Est en demeure*. Tant qu'il ne réclame pas l'exécution de la convention, c'est qu'apparemment cette inexécution ne lui cause aucun préjudice, et, dès lors aucuns dommages et intérêts ne sont dus, ni, par suite, la clause pénale qui en est la compensation. Chez les Romains, la peine était encourue par l'échéance du terme, d'après la maxime *Dies interpellat pro homine*; chez nous, on est revenu au principe posé dans l'art. 1146, et l'échéance du terme ne rend la clause pénale exécutoire qu'autant qu'on a stipulé que le débiteur serait en demeure par la seule échéance du terme. (Art. 1139; *voir* aussi l'art. 1145.)

1231. La peine *peut être modifiée* par le juge, lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.

= *Peut être modifiée*. Dans tous les autres cas, elle ne le pourrait pas. (Art. 1152.) Je me suis obligé à vous donner deux chevaux, et si je ne vous les donne pas, à vous payer 500 fr. Je vous en donne un que vous acceptez; le juge pourra réduire la clause pénale à 250 fr. Cette réduction est laissée à l'arbitrage du juge; elle *peut* être modifiée, dit l'article; le juge se dirige d'après les circonstances.

1232. Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention *d'un seul des héritiers* du débiteur, et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et *hypothécairement pour le tout*, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine.

= *D'un seul des héritiers*. J'ai stipulé de votre auteur la servitude qu'il ne pourrait faire devant mes fenêtres aucune construction, sous une peine de 300 fr. en cas de contravention. Vous lui succédez avec vos deux frères, et vous élevez un mur devant mes fenêtres : je pourrai alors réclamer contre vous les 300 fr. en totalité, parce que vous êtes en faute; ou bien, si je l'aime mieux, demander 100 fr. à vous, et 100 fr. à chacun de vos frères, sauf à eux leur recours contre vous qui avez fait encourir la peine.

Hypothécairement pour le tout. Si la peine stipulée est hypothéquée à un immeuble appartenant à un débiteur, autre que celui qui a commis la contravention, ce débiteur pourra être poursuivi en vertu de l'hypothèque, qui est indivisible, pour le paiement total de la peine; sauf à lui son recours contre celui qui a contrevenu à l'obligation.

1233. Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. — Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours.

= *Exemple.* J'ai stipulé d'un individu qu'il me livrerait trente mesures de blé, sous peine de 900 francs en cas d'inexécution. Il meurt, laissant trois héritiers ; sa dette se divise, chacun me doit dix mesures de blé. Si l'un d'eux ne me les donne pas, il me devra 300 francs, en vertu de la clause pénale. J'en pourrai poursuivre le paiement contre lui seul, et non contre ses cohéritiers, parce que leur dette a été entièrement séparée de la sienne. Si cependant j'avais stipulé du défunt que les trente mesures de blé me seraient livrées en même temps, mais non partiellement, et qu'en cas de contravention à cette clause, il me devrait 60 francs, alors je pourrais demander les 60 francs en entier à celui qui, en ne livrant pas ses dix mesures de blé, aurait amené la contravention ; j'aurais aussi le droit de demander 20 fr. à chacun des cohéritiers, parce que leur dette n'étant plus séparée en entier de celle du contrevenant, ils avaient l'obligation commune de me payer ensemble. C'est à eux à recourir contre celui qui, en les empêchant de remplir leur obligation, les a soumis aux effets de la clause pénale.

CHAPITRE V.

De l'Extinction des Obligations.

1234. Les obligations s'éteignent : — Par le paiement, — Par la novation, — Par la remise volontaire, — Par la compensation, — Par la confusion, — Par la perte de la chose, — Par la nullité ou la rescision, — Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent, — Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier.

= Il faut ajouter aux moyens d'extinction dont parle cet article, le consentement mutuel, dont s'occupe l'art. 1134.

SECTION PREMIÈRE. *Du Paiement.*

= En droit, le paiement (*solutio*) est toute espèce d'acquittement d'une obligation quelconque. On applique ce mot surtout à l'acquittement de l'obligation de donner, mais on doit l'étendre à toutes les autres. Ainsi vous vous êtes engagé a construire une maison pour moi ; vous l'achevez, c'est le paiement de votre obligation.

§ I. *Du Paiement en général.*

1235. Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est *sujet à répétition.* — La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations *naturelles* qui ont été volontairement acquittées.

= *Sujet à répétition.* Mais ce sera toujours à celui qui exerce cette action de prouver qu'il a payé une chose qu'il ne devait pas, puisque la présomption est qu'il existait une dette. En droit romain, on nommait l'action de répétition *condictio indebiti*, c'est-à-dire action personnelle pour redemander ce qu'on a indûment payé.

Naturelles. Il faut entendre par obligations naturelles celles dont l'exécution ne peut être forcée par les lois civiles, soit à cause du motif qui les a dictées, soit à cause de l'incapacité des personnes qui les ont contractées, soit parce qu'on peut les repousser par des exceptions. Ainsi, j'ai payé une somme que j'ai perdue au jeu ; j'ai acquitté une obligation que j'avais contractée sans autorisation, pendant ma minorité ; j'ai rendu un objet que j'avais prescrit : dans tous ces cas, l'on n'avait pas, il est vrai, d'action civile pour me forcer à exécuter mes obligations ; mais en les acquittant j'ai rempli mon devoir, et mon paiement n'est pas sans cause ; je ne puis dès lors répéter ce que j'ai payé.

1236. Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution. — L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse *au nom et en l'acquit du débiteur*, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas *subrogé aux droits du créancier.*

= *Au nom et en l'acquit du débiteur.* C'est-à-dire qu'il doit déclarer qu'il fait le paiement au nom du débiteur et pour le libérer, car s'il payait en son nom, croyant être débiteur, ce paiement serait nul, il pourrait le répéter, et le débiteur véritable n'aurait jamais été libéré.

Subrogé aux droits du créancier. Il est évident que si le tiers ne paie que pour se faire mettre à la place du créancier, que pour faire passer la créance sur sa tête (art. 1250), la dette n'est pas éteinte, il y a eu seulement changement de créancier. Lorsque le tiers, au contraire, ne se fait pas subroger aux droits du créancier, la dette s'éteint entièrement par le paiement qu'il fait. Il ne faut pas croire néanmoins qu'il n'ait alors aucune action pour demander au débiteur ce qu'il a payé pour lui. Il en a une, mais cette action n'est pas la même que celle qui résulte de l'obligation primitive, c'est une *action nouvelle* qu'il a comme ayant *géré les affaires* du débiteur (*negotiorum gestor*), comme son mandataire tacite (art. 1372) ; ainsi, s'il a payé 10,000 fr., il pourra bien les réclamer du débiteur qu'il a libéré ; mais si la dette primitive était garantie par des priviléges, des hypothèques, il ne pourra les exercer, car ils se sont éteints avec cette dette.

1237. L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers *contre le gré du créancier*, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

= *Contre le gré du créancier.* Il importe fort peu au créancier que l'obligation de livrer un objet soit acquittée par l'un ou par l'autre, pourvu que l'objet soit livré ; aussi le paiement peut-il être fait par un tiers, même contre son gré, mais il n'en est pas de même d'une obligation de faire. Si un statuaire habile s'est engagé à me faire une statue, il ne pourra pas, contre mon gré, la faire exécuter par un autre.

1238. Pour payer valablement, il faut être *propriétaire* de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner. — Néanmoins, le paiement d'une somme en argent, ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée *de bonne foi*, quoique le paiement ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas *capable de l'aliéner* (1).

= *Propriétaire.* Car celui qui n'est pas propriétaire de l'objet qu'il livre en paiement, ne peut, ni par l'obli-

(1) Le créancier payé par le curateur ou l'héritier bénéficiaire, nonobstant l'opposition d'autres créanciers, ne peut invoquer l'art. 1238. (Brux., 28 janv. 1831.)

gation, ni par la tradition, transférer à d'autres des droits qu'il n'a pas lui-même.

De bonne foi. Si le créancier a reçu l'objet, ou s'il l'a consommé, sachant qu'il n'appartenait pas à celui qui l'avait livré en paiement, on pourrait le forcer à en rendre de pareille quantité, valeur et bonté; mais lorsqu'il est de bonne foi, le propriétaire n'a de recours que contre celui qui l'a donné.

Capable de l'aliéner. Si donc un mineur paie sa dette, le tuteur pourra répéter le paiement, car le mineur n'était pas capable de disposer de l'objet. Cependant quelques auteurs pensent que le mineur a rempli une obligation *naturelle*, et que le tuteur ne peut alors répéter le paiement; seulement ce paiement, ayant été fait par un mineur, n'aura pas en tout les mêmes effets que celui fait par un majeur, si, par exemple, l'obligation est entachée d'une cause de rescision, on ne pourra considérer le paiement comme une renonciation à cette nullité.

1239. Le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un *ayant pouvoir de lui* (1), ou qui soit autorisé *par justice* ou *par la loi*, à recevoir pour lui. — Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il *en a profité*.

═ *Ayant pouvoir de lui.* Le paiement, dans ce cas, est censé fait au créancier lui-même. Si donc celui-ci a donné ses pouvoirs à une femme, à un mineur, en les payant, on s'acquitte, puisque c'est comme si l'on payait le créancier. — QUESTION. *L'indication dans un acte que le paiement pourra être fait au domicile du notaire, emporte-t-elle pouvoir au notaire de recevoir le paiement?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que l'art. 1239 du c. civ. contient le principe que le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, de la justice ou de la loi, pour recevoir pour lui; attendu qu'il existait, dans l'espèce, un fondé de pouvoir constitué par une procuration authentique, et autorisé formellement à vendre, à recevoir le prix, et à en donner bonne et valable quittance; attendu que, si, d'après l'art. 6 de l'acte d'adjudication, le versement entre les mains du notaire et sur ses quittances était autorisé quant au montant des frais, déboursés, honoraires et droits d'enregistrement dont il pouvait avoir fait les avances, les art. 7 et 8 ne contenaient pas les mêmes expressions, et portaient seulement que le prix des adjudications devait être payé en l'étude du notaire, en bonnes espèces; attendu que le tribunal de Bordeaux n'a pas jugé, par appréciation des diverses clauses de l'acte, que les trois articles ci-dessus dussent être entendus dans le même sens et comme ayant la même étendue; mais qu'il a formellement déclaré juger en droit qu'en indiquant l'étude de Me Malvezin pour le lieu où le paiement devait être fait, et en élisant domicile chez lui pour l'exécution de cet acte, les dames Hottot et veuve Menard l'avaient autorisé à recevoir la somme qui leur était due, et à en donner quittance; attendu qu'en jugeant ainsi, le tribunal a attribué à ces deux circonstances un effet qu'aucune loi ne leur accorde; que l'art. 1247, relatif à la désignation du lieu où le paiement doit être effectué, n'est ni exclusif, ni modificatif des dispositions précédentes de l'art. 1239, et que ces deux articles doivent s'exécuter concurremment, comme le prouve l'art. 1258 qui veut que les offres de paiement soient faites cumulativement au créancier ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui, et au lieu dont on est convenu pour le paiement; que les effets de l'élection de domicile sont également déterminés par l'art. 111 du c. civ., et qu'on n'y trouva pas compris le pouvoir de payer à celui qui habite le domicile élu; que le jugement attaqué a donc fait une fausse interprétation des art. 111 et 1247 du c. civ., et qu'il a formellement violé l'art. 1239 ci-dessus cité, ce qui dispense d'entrer dans l'examen du deuxième moyen; par ces motifs, casse, etc. » (Arrêt du 23 nov. 1830.)

Par justice. Exemple : Un homme me doit 5,000 fr. qu'il refuse de me payer; il a, de son côté, un débiteur de 4,000 francs; je mets opposition à ce que ce dernier paie à son créancier, et je le fais condamner *par justice* à payer les 4,000 francs à moi-même : il sera libéré, en me payant, comme s'il payait son créancier.

Par la loi. Comme les tuteurs, les maris, et tous les autres administrateurs.

En a profité. Par exemple, si celui qui n'avait pas pouvoir de recevoir pour le créancier a employé utilement pour ce dernier la chose payée; si un paiement dû à un individu a été reçu par son père, qui n'avait aucun pouvoir, et que, le père venant à mourir, son fils, unique héritier, ait trouvé dans sa succession l'objet payé.

1240. Le paiement fait de bonne foi à celui qui est *en possession* de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

═ *En possession.* Exemple : Mon débiteur vient à mourir, un de ses parents lui succède, et se met en possession de ses biens : je lui paie ma dette, je suis libéré entièrement. Peu importe qu'un parent inconnu, plus proche que lui, se présente et l'évince, parce que tout possesseur est, de droit, présumé propriétaire : *Possessor pro domino habetur.* C'est la faute du propriétaire réel de ne pas s'être présenté. Mais il faut que j'aie payé de bonne foi, c'est-à-dire croyant réellement que le possesseur de la créance en était propriétaire. (Paris, 23 juillet 1831.)

1241. Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il était *incapable de le recevoir*, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier.

═ *Incapable de le recevoir.* Le paiement fait à un mineur, à une femme mariée sous le régime de la communauté, à un interdit, etc., n'est donc pas valable. Si néanmoins on prouve que toute la somme, ou une partie de la somme a été employée utilement; par exemple, si cette somme ou partie de cette somme a servi à faire les réparations nécessaires à un immeuble qui appartient à l'incapable, le paiement ne sera nul que pour ce qui n'a pas tourné à son profit; parce que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari.*

1242. Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice *d'une saisie ou d'une opposition*, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

═ *D'une saisie ou d'une opposition.* Il n'existe aucune différence entre ces deux actes, c'est ce qu'on nomme *saisie-arrêt*. (Art. 557, c. de pr.) Par cet acte, un créancier s'oppose à ce que son débiteur soit payé lui-même de ce que lui doit un tiers. Exemple : Vous me devez 6,000 francs que vous refusez de me payer; Paul vous

(1) Celui qui est assigné en justice à la requête d'un tuteur, est recevable à contester la légalité du conseil de famille. (Aix., 30 mars 1823.)

doit 4,000 francs qu'il est sur le point de vous remettre; je forme opposition à ce qu'il les donne à vous-même, et je demande qu'ils me soient remis comme un à-compte sur ce que vous me devez; si, malgré cette opposition, Paul vous paie, je pourrai, quand le tribunal aura accordé ma demande, le forcer à me remettre 4,000 fr., comme s'il vous les devait encore, sauf à lui à vous demander les 4,000 qu'il vous a payés; car, au moyen de la saisie, il était averti qu'il pouvait être obligé à payer dans mes mains; j'étais en quelque sorte devenu son propre créancier.

1243. Le créancier *ne peut être contraint* de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande (1).

= *Ne peut être contraint.* Le forcer à recevoir autre chose que ce qu'on lui doit serait modifier, sans son consentement, le contrat qu'on a passé avec lui: or, les conventions ne peuvent être révoquées ou modifiées que par le consentement mutuel des parties. (Art. 1134.) Mais s'il consent à cette modification, le débiteur sera libéré en lui donnant la chose qu'il accepte à la place de celle qu'on lui devait.

1244. Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, *même divisible.* — Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder *des délais modérés* pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses *demeurant en état.*

= *Même divisible.* Parce qu'il a contracté l'obligation de payer cette chose, et non une partie de cette chose. (Art. 1220.) Il en serait autrement s'il avait stipulé dans le contrat qu'il pourrait payer partiellement: son obligation lui donnerait alors le droit de diviser le paiement.

Des délais modérés. C'est ce qu'on nomme délais de grâce. (Art. 1185.) Plusieurs personnes ont critiqué ce pouvoir accordé aux juges, comme donnant naissance à l'arbitraire, et portant atteinte à la force que les obligations doivent avoir entre les parties contractantes. (Art. 1134.) L'article ne donne aux juges que le pouvoir d'accorder des délais modérés. Cependant, comme ces mots sont mis au pluriel, comme ils sont précédés de cette expression, *néanmoins*, qui indique une exception au principe précédent, on a conclu qu'ils peuvent aussi diviser le paiement; mais les juges ne peuvent accorder aucun délai en matière commerciale. (Art. 157, c. de comm.)

Demeurant en état. C'est-à-dire que, si le créancier a commencé des poursuites contre le débiteur, ces poursuites seront suspendues pendant le délai de grâce; mais à l'échéance de ce délai, s'il n'est pas payé, il pourra les recommencer, au point où elles étaient restées, sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription contre elles, acquise pendant les délais.

1245. Le débiteur d'un *corps certain et déterminé* est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.

= *Corps certain et déterminé.* C'est-à-dire d'un objet désigné, comme, par exemple, mon cheval, le blé qui est dans mes greniers, ce tonneau de vin, et non pas un objet déterminé seulement quant à son espèce: comme un cheval, du blé, un tonneau de vin. La propriété de l'objet désigné ayant été transférée au moment de l'obligation, la chose a été aux risques du créancier, et le débiteur n'a répondu que des détériorations provenant de sa faute (art. 1138); si les détériorations provenaient d'un tiers, le créancier pourrait le poursuivre en indemnité.

1246. Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée *que par son espèce*, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

= *Que par son espèce.* Nous avons vu l'application de ce principe, au cas où un testateur a légué une chose déterminée seulement quant à son espèce; par exemple, un cheval de selle. Les héritiers débiteurs ne peuvent donner un mauvais cheval, mais ils ne peuvent être contraints à en donner un des plus beaux (Art. 1022.)

1247. Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps *certain et déterminé*, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. — Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile *du débiteur.*

= *Certain et déterminé.* Je vous ai vendu le blé qui se trouvait enfermé dans des greniers, c'est là que je devrai vous le livrer, et que vous serez obligé de le recevoir, puisqu'il n'y a pas de convention contraire.

Du débiteur. Parce que, dans le doute, les clauses s'interprètent en faveur du débiteur (Art. 1162.)

1248. Les frais du paiement sont à la charge *du débiteur.*

= *Du débiteur.* Parce qu'il est obligé de livrer la chose. Si donc il y a des frais pour la transporter au lieu où il doit la livrer, ces frais sont à sa charge. Il en est de même des frais qui servent à constater le paiement; par exemple, ceux de la quittance, si on la fait devant notaire, ou si on la fait enregistrer. — QUESTION. *Est-ce le créancier qui donne quittance sur papier libre qui doit l'amende?* Non, c'est le débiteur; car les frais du timbre font partie des frais du paiement qui sont à la charge du débiteur, et conséquemment lorsqu'il reçoit une quittance sur papier libre, c'est lui qui fraude les droits du timbre. (Cass., 2 fructidor an 9, et décisions des ministres de la justice et des finances du 26 septembre 1808.)

§ II. *Du Paiement avec Subrogation.*

= *La subrogation est la transmission des droits du créancier à une tierce personne qui le paie.* C'est donc un changement de créancier qui a lieu sans que la dette soit éteinte.

1249. La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paie, est ou conventionnelle ou légale.

1250. Cette subrogation est convention-

(1) Lorsqu'il a été stipulé que le remboursement d'une rente pourra s'effectuer moyennant une somme de... en telle monnaie, le débiteur peut payer en une autre monnaie. (Liége, 1er février 1821.)

nelle, — 1° Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne, *la subroge dans ses droits*, actions, priviléges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être *expresse* et faite *en même temps que le paiement*; — 2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés *devant notaires*; que dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme a été empruntée *pour faire le paiement*, et que, dans la quittance, il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère *sans le concours* de la volonté du créancier.

La subroge dans ses droits. Cette subrogation peut se faire sans le concours du débiteur; c'est en quelque sorte la vente que le créancier fait de tous ses droits. Aussi demeure-t-il garant envers celui qui le paie des suites de la créance qu'il cède (art. 1525), si, par exemple, le tiers trouve le débiteur insolvable. Il suit aussi de là qu'une tierce personne ne peut pas forcer le créancier de recevoir d'elle ce qui lui est dû, et de la subroger à ses droits (art. 1236), personne ne pouvant être contraint de vendre ce qui lui appartient.

Expresse. Si la subrogation n'est pas formellement exprimée dans la quittance, la loi doit présumer que le tiers a voulu simplement acquitter le débiteur, sans se mettre à la place du créancier.

En même temps que le paiement. Et cela pour deux raisons majeures : 1° parce que le créancier, après le paiement, ne peut céder des droits qu'il n'a plus et que ce paiement a éteints; 2° parce qu'il fallait empêcher qu'en faisant revivre une créance éteinte, on pût en faire passer tous les droits à des créanciers nouveaux, au préjudice de ceux qui sont antérieurs. (MODÈLE de cette espèce de subrogation, *f.* N° 13.)

Devant notaires. Afin de prévenir toute fraude, et de constater bien certainement que la subrogation n'est pas postérieure au paiement dans le but de donner les droits de la créance éteinte à un nouveau créancier, au préjudice des créanciers antérieurs. La loi n'exige pas pour la première espèce de subrogation que l'acte soit passé *devant notaires*, c'est parce que cette subrogation est, comme nous venons de le dire, une sorte de transport-cession que le créancier fait de ses droits (article 1689), et qu'on ne pouvait imposer au créancier qui cède ses droits, et reçoit son paiement, l'obligation de recourir à d'autres actes que les actes ordinaires de cession qui peuvent se faire sous seings-privés; aussi des auteurs pensent-ils que les formalités des transports-cessions relativement aux tiers, telles, par exemple, que la signification de l'acte (art. 1690), doivent être observées par celui au profit de qui la subrogation a eu lieu; mais le débiteur qui emprunte pour payer un de ses créanciers ne fait pas un acte de cession, et on a pû, dans l'intérêt de ses autres créanciers, lui imposer l'obligation de faire un acte notarié.

Pour faire le paiement. Car les autres créanciers n'auront alors aucune juste réclamation à élever. Cet argent n'a été emprunté que pour payer le créancier qui les primait; sans cet emprunt, le créancier n'étant pas payé, les eût toujours primés; si à sa place se trouve celui qui a prêté, leurs droits ne sont pas changés, et ils ne peuvent pas se plaindre. Ils le pourraient si le débiteur, éteignant avec ses propres deniers la créance qui les primait, et empruntant pour un autre objet, substituait au créancier payé celui qui vient de lui prêter, parce que ce n'est pas cet emprunt qui aurait servi à payer le créancier. C'est aussi pour ce motif qu'on exige dans la quittance la déclaration que le paiement a été fait avec les deniers du nouveau créancier.

Sans le concours. Cette subrogation peut se faire sans que le créancier y consente, à la différence du premier cas. C'est qu'ici on ne le force pas de vendre ses droits : le débiteur le paie entièrement et s'oblige envers le prêteur; en sorte que ce dernier tient du débiteur les droits qu'il acquiert, et non du créancier, contre lequel il n'a aucune action.

1251. La subrogation a lieu de plein droit, — 1° au profit de celui qui, étant lui-même créancier *paie un autre créancier* qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques; — 2° au profit *de l'acquéreur d'un immeuble*, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué; — 3° Au profit de celui qui, étant tenu *avec d'autres* ou *pour d'autres* au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter; — 4° Au profit de *l'héritier bénéficiaire* qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

Paie un autre créancier. Il en a le droit, parce qu'il peut y être intéressé (art. 1236), pour empêcher que le créancier qui a une hypothèque antérieure à la sienne ne poursuive le débiteur, et ne consomme en frais de poursuites une grande partie du gage commun en le faisant vendre par expropriation forcée. D'ailleurs, en diminuant le nombre des créanciers, il diminue aussi les frais de poursuites, si l'on se trouve dans la nécessité d'en faire. Les créanciers qui n'ont ni hypothèque, ni privilége, peuvent aussi se subroger légalement à un créancier hypothécaire, parce qu'ils y ont le même intérêt.

De l'acquéreur d'un immeuble. Il faut supposer que l'acquéreur de l'immeuble n'a pas rempli toutes les formalités voulues par la loi pour n'être tenu des créances hypothécaires que jusqu'à concurrence de son prix. Dans ce cas, il est obligé à toutes ces créances, même au-delà de ce que lui a coûté l'immeuble. (Art. 2167.) Si donc il se présente des créanciers hypothécaires, il doit les payer ou délaisser; s'il les paie, il leur est subrogé contre le vendeur, qu'il a le droit de poursuivre pour le remboursement de ce qu'il a payé pour lui, en exerçant même les autres droits hypothécaires que les créanciers qu'il a payés pouvaient avoir sur d'autres immeubles.

Avec d'autres. Par exemple, si vous avez prêté à mon frère et à moi une somme de 30,000 fr., et que pour garantie je vous aie conféré une hypothèque sur un immeuble qui m'appartient. Quand vous me poursuivrez pour le tout, en vertu de l'hypothèque, je serai intéressé à vous payer, mais ce paiement me subrogera à tous les droits que vous aviez contre mon frère pour le paiement de sa part. Remarquez que le débiteur solidaire qui paie toute la dette n'est pas subrogé aux droits du créancier (art. 1213) contre ses codébiteurs.

Pour d'autres. Par exemple, la caution, le légataire à titre particulier qui a reçu un immeuble hypothéqué. (Art. 874.)

L'héritier bénéficiaire. Car il a l'avantage de ne pas confondre ses biens avec ceux de la succession, et de poursuivre ses droits contre elle comme un autre créancier. (*Voir* l'exemple que nous avons donné, art. 875.)

1252. La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant *contre les cautions* que contre les débiteurs : elle ne peut nuire au créan-

cier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu *qu'un paiement partiel.*

= *Contre les cautions.* Le nouveau créancier étant substitué à l'ancien pour tous ses droits, pourra poursuivre, comme lui, le débiteur, aussi bien que ses cautions. *Qu'un paiement partiel.* Ainsi l'on me devait 30,000 fr., vous m'en avez donné 20,000, et je vous ai subrogé à mes droits; malgré cette subrogation, je vous primerai toujours pour les 10,000 fr. qui me restent dus, et vous ne pourrez exercer les droits que je vous ai cédés qu'après moi, parce qu'en vous subrogeant à ma place, mon intention, bien certainement, n'a pas été que vous eussiez la préférence même sur moi; mais ce bénéfice m'est entièrement personnel. Si postérieurement je reçois ces 10,000 fr. d'un autre individu que je subroge à mes droits, il ne passera pas avant vous, mais vous viendrez tous deux en concurrence. — QUESTION. *La préférence dont il s'agit peut-elle être réclamée pour d'autres créances que la portion restant de celle qui a été remboursée?* La cour de cassation a consacré la négative : « Considérant que la préférence réservée par l'art. 1252 du c. civ., au créancier qui n'a reçu qu'un paiement partiel, pour ce qui lui reste dû, ne peut être appliquée qu'à la portion qui lui reste due de la même créance, dont une partie lui a été remboursée avec des deniers fournis par des tiers qui ont été subrogés aux droits de ce créancier; mais ce dernier ne peut réclamer la même préférence pour les autres créances qu'il peut avoir contre le même débiteur, résultant d'autres titres et conférant d'autres hypothèques; que le sens de l'art. 1252 est clairement déterminé par son texte, qui dispose exclusivement pour le cas d'un paiement partiel, et qu'il est conforme au principe admis par la jurisprudence antérieure au code civil. (Arrêt du 27 nov. 1832.)

§ III. *De l'Imputation des Paiements.*

= L'imputation de paiement est l'indication de la dette que le paiement doit éteindre ou réduire.

1253. Le débiteur de plusieurs dettes *a le droit* de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter.

= *A le droit.* Parce qu'il est entièrement maître de l'emploi de son argent.

1254. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute *d'abord sur les intérêts.*

= *D'abord sur les intérêts.* Parce que les intérêts n'étant que les produits du capital, le débiteur doit naturellement s'acquitter de ses produits avant de rendre le capital; autrement il ne manquerait pas d'imputer ses paiements sur le capital, afin d'éteindre une dette qui porte des intérêts, et de la remplacer par une autre qui n'en porte pas. Il suit de là que si le créancier donnait quittance du capital sans faire des réserves pour les intérêts, ils seraient présumés lui avoir été payés, et il ne pourrait plus les demander. (Art. 1908.) — QUESTION. *Les intérêts doivent-ils être liquidés pour que l'imputation par compensation se fasse sur les intérêts?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Attendu, en droit, que lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, la compensation s'opère par la seule force de la loi, les deux dettes s'éteignant réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à la concurrence de leurs quotités respectives (art. 1289-1290 du c. civ.); que si ce paiement que la loi elle-même opère, doit, comme tout autre paiement, être d'abord imputé sur les intérêts (art. 1254 du c. civ.), cette imputation ne doit ni ne peut avoir lieu qu'à l'égard des intérêts déjà liquidés et exigibles au moment même de la compensation. » (Art. 1291 du c. civ.) (Arrêt du 18 janv. 1832.)

1255. Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation *sur une dette différente,* à moins qu'il n'y ait eu dol *ou surprise* de la part du créancier.

= *Sur une dette différente.* Parce qu'en acceptant la quittance il a ratifié l'imputation faite par le créancier.

Ou surprise. La simple surprise suffirait pour que le débiteur eût droit de réclamer : en effet, il est passé en principe que le créancier qui fait l'imputation doit la faire comme il désirerait qu'on la fît pour lui-même; on doit donc être plus sévère à son égard. Mais observez que le créancier n'a pas le droit d'imputer le paiement sur une dette qui n'est pas exigible; par exemple, qui est à terme ou à condition.

1256. Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors *le plus d'intérêt* d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues, sinon sur la dette échue, *quoique moins onéreuse* que celles qui ne le sont point. — Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur *la plus ancienne :* toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

= *Le plus d'intérêt.* Parce que c'est celle que le débiteur doit être présumé avoir eu l'intention d'acquitter. Ainsi on imputera le paiement sur une dette qui portait les plus forts intérêts, sur elle qui était garantie par une hypothèque, celle qui était cautionnée, parce qu'en la payant on libère dans ce cas deux débiteurs à la fois. (Grenoble, 29 juill. 1832.)

Quoique moins onéreuse. Parce que celle qui n'était pas exigible, ne doit pas être supposée avoir été payée par anticipation.

La plus ancienne. C'est-à-dire celle qui est échue depuis plus longtemps, et non celle qui est contractée la première. Ainsi, une dette contractée il y a six mois, et échue depuis deux mois, serait plus ancienne qu'une dette contractée depuis deux ans, et échue seulement depuis dix jours.

§ IV. *Des Offres de Paiement, et de la Consignation* (1).

1257. Lorsque le créancier *refuse* de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des *offres réelles*, et, au refus du créancier de les accepter, *consigner* la somme ou la chose offerte. — Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu *à*

(1) Les conservateurs des hypothèques sont spécialement chargés de la caisse des consignations. (Arrêté belge du 17 janv. 1831.)

son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier (1).

= *Refuse*. Le créancier peut refuser quelquefois de recevoir son paiement : s'il prétend, par exemple, qu'on ne lui offre pas tout ce qu'on lui doit, que les offres ne sont pas faites au lieu convenu, que la personne qui les a faites n'est pas capable de le payer valablement, etc. Lorsque ces prétentions sont injustes, le débiteur qui veut se libérer ne doit pas en souffrir.

Offres réelles. Par ces mots on entend la représentation effective faite au créancier des objets qui lui sont dus, avec sommation de les recevoir. Les *offres verbales* ne consistent que dans la déclaration du débiteur qu'il est prêt à acquitter son obligation; ces offres ne suffisent pas.

Consigner. La consignation est le dépôt dans les mains d'un tiers, désigné par la loi, des objets offerts au créancier et refusés par lui. Elle doit se faire à la caisse des dépôts et consignations, qui est tenue d'en payer les intérêts à raison de trois pour cent, à compter du soixante-unième jour à partir de la date de la consignation. (Ordonnance du 3 juill. 1816.)

A son égard de paiement. Les offres suivies de la consignation ne sont pas un véritable paiement, mais elles en tiennent lieu à l'égard du débiteur, qui ne doit pas souffrir des caprices ou des chicanes du créancier.

1258. Pour que les offres réelles soient valables, il faut, — 1° Qu'elles soient faites au créancier *ayant la capacité* de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui ; — 2° Qu'elles soient faites par une personne *capable de payer*; — 3° Qu'elles soient *de la totalité* de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme *pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire*; — 4° Que le terme soit échu, s'il a été stipulé *en faveur du créancier*; — 5° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée *soit arrivée*; — 6° Que les offres soient faites *au lieu dont on est convenu* pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à *son domicile*, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention ; — 7° Que les offres soient faites par *un officier ministériel* ayant caractère pour ces sortes d'actes.

= *Ayant la capacité*. Sinon il a eu raison de refuser ce qu'on lui devait ; s'il était mineur, par exemple.

Capable de payer. Sans cette condition, le créancier a dû refuser pour ne pas s'exposer à ce qu'on répétât les objets payés. (Art. 1238.)

De la totalité. Car si l'on n'a pas offert au créancier tout ce qu'on lui devait relativement à cette dette, il a pu refuser, puisqu'on ne peut le contraindre à recevoir un paiement partiel. (Art. 1244.)

Pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire. — QUESTION. *Les offres d'une somme, sauf à parfaire, comprennent-elles les coûts d'enregistrement, qui sont à la charge du débiteur?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu l'art. 1258; considérant que les offres faites par Ledeau se sont trouvées être de la totalité de ce qui était exigible par Coulomb, en capital et intérêts, ainsi que l'arrêt attaqué l'a déclaré; que, quant aux frais, il avait été fait offre d'une somme de 11 fr. 15c. avec l'addition, désirée par la loi, de ces mots *sauf à parfaire*, ce qui suffisait pour comprendre tout ce qui, sous le nom de frais, se porte dans les états de frais dressés par les avoués ; états dans lesquels il est d'usage de porter les coûts d'enregistrement; qu'ainsi les conditions prescrites par l'art. 1258 ayant été remplies, la cour royale n'a pu déclarer nulles et insuffisantes ces offres, sous le prétexte que les 27 fr. d'enregistrement du billet n'avaient pas été spécialement et expressément offerts à Coulomb, etc. ; casse, etc. » (Arrêt du 19 décembre 1827.)

En faveur du créancier. On ne pouvait pas le forcer de renoncer à son droit.

Soit arrivée. Car, en recevant avant l'accomplissement de la condition, le créancier se serait exposé à être obligé à rendre, en cas qu'elle vînt à défaillir.

Au lieu dont on est convenu. — QUESTION. *Des offres réelles faites à la personne du créancier dans la ville indiquée pour le paiement, sont-elles valables, si elles n'ont pas été faites dans la maison même indiquée par l'acte constitutif de l'obligation?* La cour suprême a maintenu l'arrêt qui avait déclaré les offres nulles dans ce cas, elle a jugé que cet arrêt s'était littéralement conformé aux dispositions des art. 1247 et 1258 du c. civ. » (Arrêt du 8 avril 1817.)

A son domicile. Il est évident que le débiteur ne peut faire des offres à son propre domicile, quoique l'article 1247 porte que dans le doute c'est là qu'il doit livrer l'objet.

Un officier ministériel. Un huissier. — QUESTION. *Les offres réelles peuvent-elles être valablement faites par les notaires?* La cour de Lyon a consacré l'affirmative : « Attendu qu'un acte d'offres réelles, s'il n'est pas purement volontaire à l'égard des deux parties, n'est pas non plus un acte contentieux en lui-même ; qu'aucune loi expresse n'en a exclu les notaires ; qu'au contraire, et aux termes de l'article 1er de celle du 25 ventôse an XI, ils ont été institués pour recevoir non-seulement les actes que les parties veulent ; mais encore qu'elles doivent revêtir de l'authenticité, et assurément ce caractère appartient plus éminemment encore à l'acte d'un notaire qu'à celui d'un huissier. » (Arrêt du 14 mars 1827.)

1259. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge : il suffit, — 1° Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée ; — 2° Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts *jusqu'au jour du dépôt* ; — 3° Qu'il y ait eu *procès-verbal* dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non-comparution, et enfin du dépôt ; — 4° Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été *signifié* avec sommation de retirer la chose déposée.

= *Jusqu'au jour du dépôt*. Ainsi le débiteur, quoiqu'il soit libéré du jour des offres réelles, continue de devoir les intérêts jusqu'au jour de la consignation, parce que rien ne prouve que jusqu'à ce moment le débiteur n'a pas usé de la somme offerte; il doit donc les déposer avec cette somme. Cependant plusieurs juriscon-

(1) L'offre de paiement, bien que non suivie de consignation, sur le refus du créancier de recevoir la somme offerte, suffit pour empêcher que le débiteur ne soit constitué en demeure. (Brux., 30 déc., 1829.)

sulles soutiennent que les intérêts cessent du jour des offres réelles. Ils voient une contradiction entre l'article que nous expliquons, et l'art. 1257 qui déclare le débiteur libéré du jour des offres. Cette contradiction, disent-ils, a été levée par l'art. 816 du c. de proc., qui porte que les intérêts cesseront du jour de la *réalisation* des offres; ce qui signifie, d'après eux, du jour que les offres auront été *réellement* faites. Dans l'autre opinion, on entend, par le jour de la réalisation, le jour du dépôt. La cour de Bordeaux a consacré cette dernière opinion : « Attendu, en ce qui touche la fixation de l'époque où les intérêts doivent cesser, que c'est à compter de la consignation effective, et non du jour où le montant des offres a été exhibé à l'audience; qu'il faut attribuer au mot réalisation employé par l'art. 816 du c. de proc. le même sens qu'à celui de consignation; que les offres non suivies de consignation sont illusoires et tout-à-fait inefficaces; que le code précité n'a nullement dérogé à l'article 1259, § 2 du c. civ., qui veut que le débiteur soit tenu des intérêts jusqu'au jour du dépôt; déclare que Dupuy sera tenu de l'intérêt des sommes par lui dues à l'appelant jusqu'au jour de la consignation, ordonne que le surplus du jugement sortira effet. » (Arrêt du 16 janvier 1833.)

Procès-verbal. Cette disposition est confirmée par l'art. 812 c. de pr.

Signifié. C'est le jour de cette signification que le débiteur se trouve entièrement libéré, si toutefois ses offres sont valables, et réunissent les conditions voulues par l'art. 1258. Alors c'est le receveur de la caisse des consignations qui devient débiteur du créancier, et qui, jusqu'à ce que celui-ci réclame les fonds déposés, a droit de les faire valoir.

1260. Les frais des offres réelles et de la consignation sont *à la charge du créancier*, si elles sont valables.

= *A la charge du créancier.* Parce que c'est le refus injuste de recevoir les offres qui a amené tous ces frais.

1261. Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur *peut la retirer;* et s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés.

= *Peut la retirer.* Parce que la volonté du créancier n'étant pas encore intervenue, le débiteur n'est point obligé à lui laisser la chose qu'il a déposée, et conserva le droit de la retirer. Le paiement alors est supposé n'avoir jamais eu lieu, et les cautions, les codébiteurs, ne sont point libérés.

1262. Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement *passé en force de chose jugée*, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, *il ne peut plus*, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions.

= *Passé en force de chose jugée.* Un jugement est passé en force de chose jugée lorsqu'on a épuisé toutes les voies ordinaires que l'on avait pour le faire réformer, ou lorsqu'on n'a plus le droit de les employer.

Il ne peut plus. C'est le cas d'appliquer encore ce principe, que nous sommes liés par les jugements. *Judiciis contrahimus.* (Art. 1211.) Le créancier peut bien renoncer aux droits qu'il a acquis par ce jugement, et consentir à ce que le débiteur reprenne la chose déposée, mais ce consentement ne peut pas nuire aux cautions, ni aux codébiteurs, qui se sont trouvés libérés dès que la consignation est devenue irrévocable. — Un débiteur qui a fait une consignation volontaire à la caisse d'amortissement peut la retirer lorsqu'elle n'a été suivie ni d'acceptation ni d'opposition, en donnant aux préposés de la caisse une simple décharge, et en leur remettant le récépissé qu'il a reçu lors de la consignation; s'il y a eu acceptation ou opposition, le remboursement de la consignation ne peut s'effectuer que sur la remise aux consignataires d'un jugement qui l'ordonne ou d'un acte authentique portant le consentement des tiers, acceptants ou opposants. (Avis du conseil d'État du 16 mai 1810.)

1263. Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus, pour le paiement de sa créance, *exercer les priviléges ou hypothèques* qui y étaient attachés; il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée, aura été revêtu des formes requises pour emporter l'hypothèque.

= *Exercer les priviléges et hypothèques.* Parce que le jugement qui a déclaré valables les offres et la consignation, a éteint la dette irrévocable. Lorsque le créancier consent à ce que le débiteur retire les offres, c'est un nouveau prêt qu'il consent à lui faire, c'est une nouvelle créance qui se forme, et qui ne peut avoir d'hypothèque que celles que les parties conviennent d'y attacher. Quant aux priviléges, les parties ne peuvent pas faire revivre ceux de la créance éteinte, en faveur de la nouvelle créance, parce qu'ils sont attachés à la qualité de la créance (art. 2095), et ne dépendent pas du seul consentement des parties. Aussi la loi dit-elle : *Il n'a plus d'hypothèque*, etc.

1264. Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu.

§ V. *De la Cession de Biens.*

1265. La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

= La cession de biens n'est pas toujours un moyen d'éteindre entièrement l'obligation; car elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des biens abandonnés : son obligation subsiste pour le restant de la créance. (Art. 1270.)

1266. La cession de biens est *volontaire* ou *judiciaire*.

= *Volontaire.* On la nomme alors plus spécialement *abandon* ou *abandonnement*.

Judiciaire. C'est-à-dire prononcée par jugement.

1267. La cession de biens volontaires est celle que les créanciers acceptent volontairement, et

qui n'a d'effet que celui résultant *des stipulations mêmes du contrat* passé *entre eux* et le débiteur (1).

= *Des stipulations mêmes du contrat.* Ils pourraient convenir, par exemple, que la dette sera éteinte entièrement par l'abandon; ou bien qu'elle subsistera encore pour telle somme; que les créanciers auront la propriété des biens abandonnés, sans être tenus de les faire vendre conformément à l'art. 1269. (MODÈLE d'acte de cession volontaire, *form.* nº 14.)

Entre eux. Le consentement des créanciers à ce contrat doit être unanime, parce que les biens du débiteur sont le gage commun de leur créance. (Art. 2093.) Aussi dans le cas où quelques-uns n'auraient pas consenti, ils conserveraient le droit de poursuivre leur paiement sur les biens cédés. Cependant, en matière commerciale, la minorité des créanciers peut être forcée de se ranger à l'avis de la majorité dans le cas des art. 519 et suivants du c. de comm.

1268. La cession *judiciaire* est un bénéfice que la loi accorde au débiteur *malheureux et de bonne foi*, auquel il est permis, pour avoir *la liberté de sa personne*, de faire *en justice* l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant *toute stipulation contraire.*

= *Judiciaire.* Pour obtenir un jugement qui l'admette au bénéfice de cession, le débiteur doit déposer au greffe du tribunal de son domicile, son bilan, ses livres, s'il en a, et ses titres actifs. (Art. 898 c. de proc.)

Malheureux et de bonne foi. C'est-à-dire que le mauvais état de ses affaires ne doit pas être simulé pour échapper à ses créanciers, par l'abandon apparent de tous ses biens. Il ne doit pas non plus provenir de sa faute, mais seulement des malheurs qu'il n'a pu éviter. C'est à lui à prouver toutes ces circonstances, parce qu'elles tendent à enlever aux créanciers les droits qu'ils ont sur lui. — QUESTION. *Encore que le débiteur ne soit pas compris dans les exceptions déterminées par l'art.* 905 *c. de proc., peut-il cependant être repoussé du bénéfice de cession, s'il est de mauvaise foi?* La cour de Bordeaux a adopté l'affirmative : « Considérant, dans le droit, que le bénéfice de cession ne peut être accordé qu'aux débiteurs malheureux et de bonne foi (art. 1268); que ceux qui ne sont compris dans aucune des exceptions déterminées par l'art. 905 c. de proc. sont néanmoins tenus de déposer au greffe, conformément à l'art. 898, leur bilan, leurs livres, s'ils en ont, et leurs titres actifs, non-seulement pour faire connaître leur véritable situation, mais encore pour qu'on puisse s'assurer qu'ils ne se sont pas rendus indignes du bénéfice qu'ils réclament, et qu'ainsi, hors les cas d'exclusion littéralement prévus par la loi, il y a encore lieu d'examiner s'il y a malheur et bonne foi, etc. » (Arrêt du 30 août 1821.)

La liberté de sa personne. Ce n'est que dans certains cas déterminés, que la loi a permis, qu'un débiteur pût être emprisonné pour se voir contraint à payer ses dettes (art. 2063) : encore, lorsque le débiteur est malheureux et de bonne foi, la loi lui offre-t-elle dans la cession de biens un moyen d'éviter la contrainte par corps. Cependant, comme bien des personnes soumises à cette contrainte ne peuvent invoquer le bénéfice de cession (art. 1270), ce bénéfice ne peut être utile qu'à un petit nombre de débiteurs; par exemple, au fermier qui, dans son bail, s'est soumis à la contrainte par corps, pour le paiement des fermages (art. 2062), et que des malheurs réels mettraient hors d'état de remplir ses obligations.

(1) Les créanciers nommés administrateurs d'une cession de biens, volontaire, ont qualité pour exercer les droits du débiteur qui a fait la cession. (Liége, 4 nov. 1820.)

En justice. Lorsque le jugement a admis le débiteur au bénéfice de cession, il doit la réitérer *en personne*, à l'audience du tribunal de commerce de son domicile, et s'il n'y en a pas, à la maison commune, un jour de séance. (Art. 901 c. de proc.)

Toute stipulation contraire. Ainsi un débiteur ne peut pas renoncer valablement, dans son contrat, au bénéfice de cession. Cette clause serait devenue de style et le bienfait de la loi eût été rendu inutile.

1269. La cession judiciaire *ne confère point la propriété* aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus *jusqu'à la vente.*

= *Ne confère point la propriété.* Parce que celui qui fait la cession n'a point l'intention de transférer la propriété qu'il a sur ses biens; il veut seulement échapper à la contrainte par corps, en payant ses dettes autant que possible; il faut pour cela vendre ses biens, afin de pouvoir employer le prix à payer les créanciers. C'est aussi le seul droit que la cession accorde à ces derniers. Si, par exemple, le prix d'une partie des biens suffit pour acquitter toutes les dettes, les biens restants ne seront point vendus, mais on les rendra au débiteur.

Jusqu'à la vente. Ils pourront faire procéder à cette vente, en vertu du jugement qui a admis au bénéfice de cession; la vente sera faite dans les formes prescrites pour les héritiers bénéficiaires. (Art. 904 du c. de procédure; 805, 806 du c. civ.)

1270. Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas *exceptés par la loi.* — Elle opère la décharge *de la contrainte par corps.* — Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement.

= *Exceptés par la loi.* Les tribunaux ne doivent pas admettre au bénéfice de cession les étrangers, les stellionataires, c'est-à-dire ceux qui ont vendu ou hypothéqué des immeubles dont ils savaient ne pas être propriétaires, ou qui ont présenté comme libres des biens déjà hypothéqués (art. 2059); les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol ou escroquerie, les personnes comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires. (Art. 905 du c. de pr.)

De la contrainte par corps. C'est l'acte par lequel le débiteur qui ne paie pas, et qui est obligé *par corps*, est mis sous la garde de la justice, et enfermé dans un lieu désigné par la loi. (Art. 2059 et suiv.— 780 c. de pr.) Le débiteur que le tribunal a admis au bénéfice de cession ne peut pas être ainsi emprisonné.

SECTION II. *De la Novation.*

= *La novation est la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne, qui se trouve ainsi entièrement éteinte.*

1271. La novation s'opère de trois manières : — 1º Lorsque le débiteur contracte envers son créancier *une nouvelle dette* qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte; — 2º Lorsqu'*un nouveau débiteur* est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier; — 3º Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, *un nouveau*

créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

= *Une nouvelle dette.* Exemple : Je m'étais engagé à vous payer 10,000 fr., nous convenons ensuite qu'au lieu de cette somme, je vous livrerai trois chevaux, dont je suis propriétaire ; en conséquence vous me déchargez de ma première obligation, qui est éteinte.

Un nouveau débiteur. Je vous dois 6,000 fr., je vous présente mon frère comme débiteur à ma place, vous consentez à l'accepter, et vous me déchargez de mon obligation. Elle se trouve donc entièrement détruite, et une nouvelle est contractée par mon frère envers vous.

Un nouveau créancier. Vous me devez 5,000 fr., je vous offre de vous décharger entièrement de cette dette, si vous voulez en contracter une pareille envers mon frère; vous consentez à cet arrangement, la dette que vous aviez envers moi est éteinte, celle que vous contractez envers mon frère lui est substituée. Il faut bien se garder de confondre cette *novation* avec la *subrogation*, qui aurait lieu si j'avais mis mon frère à ma place, conformément à l'art. 1250. Dans ce cas, ma créance sur vous n'aurait pas été éteinte, elle aurait seulement passé sur la tête de mon frère, avec tous les droits qui y sont attachés. (MODÈLES d'actes de novation, *form.* nº 15.)

1272. **La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes _capables de contracter_.**

= *Capables de contracter.* Parce que, au moyen de la novation, les parties, non-seulement éteignent leurs premières obligations, mais encore en contractent de nouvelles.

1273. **La novation _ne se présume point_; il faut que la volonté de l'opérer _résulte clairement de l'acte_.**

= *Ne se présume point.* La renonciation aux droits que donnait la première obligation ne doit pas dépendre d'une présomption toujours plus ou moins incertaine.— QUESTION. *Les juges peuvent-ils, nonobstant ces mots de notre article, la novation ne se présume point, la faire résulter de présomptions graves, précises et concordantes ?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Attendu, en droit, 1º que l'art. 1273 c. civ., lorsqu'il pose le principe général que la novation ne se présume pas, ne fait que tracer au juge du fait une règle à suivre dans l'appréciation des faits et des conventions qui sont intervenues entre les parties, mais ne lui ôte pas le pouvoir d'apprécier ces faits et conventions; 2º que le même article, lorsqu'il déclare qu'il faut que la volonté d'opérer la novation résulte clairement de l'acte, a eu précisément pour objet d'écarter le système des dernières lois romaines, qui n'admettaient l'extinction d'un premier titre par un deuxième que lorsque celui-ci portait expressément qu'il éteignait le premier, et d'adopter le système contraire, qui était suivi dans les pays de coutume; qu'en ramenant ainsi la question à la volonté des parties dans un deuxième acte, et aux effets de ce deuxième acte, quant au premier, il s'ensuit nécessairement que cet article, au titre des Obligations conventionnelles, se réfère aux règles générales établies par les art. 1315, 1341, 1347 et 1353, au même titre relativement aux modes de preuves de l'extinction des obligations, et, par conséquent, aux présomptions graves, précises et concordantes accompagnées d'un commencement de preuve par écrit, à l'aide desquelles le juge peut reconnaître le fait que le deuxième titre a produit, d'après la volonté des parties, l'extinction du premier; attendu, en fait, que pour déclarer que le titre du 10 juin 1815, n'avait été souscrit par Wagon au profit de Mahaudeau, que pour le substituer au titre du 1er janvier 1809, entre les mêmes parties, et pour éteindre celui-ci, l'arrêt attaqué s'est borné à reconnaître que ce fait résultait tant des nombreux commencements de preuve par écrit qu'il relate, que des présomptions graves, précises et concordantes qu'il énumère et qualifie; qu'ainsi cet arrêt n'a ni faussement appliqué les art. 1347 et 1353 du c. civ., ni violé l'art. 1273; rejette, etc. » (Arrêt du 14 mars 1834.)

Résulte clairement de l'acte. Il suit de là qu'on n'exige pas que la novation soit déclarée dans l'acte en termes formels; il suffit qu'elle en résulte clairement, que l'intention des parties de l'opérer soit évidente : en effet, la nature des actes passés entre le créancier et le débiteur peut être telle, qu'elle prouve sans aucun doute une novation; mais il ne faudrait pas la voir dans un acte par lequel le débiteur et le créancier modifieraient seulement la première dette, sans l'éteindre : par exemple, en convenant d'une hypothèque ou d'une caution, ou en prolongeant le terme stipulé par la première dette, ou en donnant des effets de commerce en paiement d'une obligation notariée. (Cass., 28 juillet 1823, et 11 fév. 1826.) *Voy.* encore Bordeaux 23 mars 1832.—QUESTION. *L'appréciation des faits constitutifs de la novation échappe-t-elle à la censure de la cour suprême ?* Cette cour semble avoir consacré la négative dans l'arrêt du 11 fév. 1826, que nous venons d'indiquer, puisqu'elle y discute les différents actes d'où la cour royale avait induit la novation, et juge que ces actes ne renfermaient pas les caractères de ce moyen d'extinction des obligations. Cependant par plusieurs décisions postérieures, elle a formellement embrassé l'opinion contraire : « Attendu, porte un de ces arrêts, que l'arrêt attaqué, en déclarant que le contrat de 1809 constituait une novation, et en appuyant cette décision sur les diverses clauses de ce contrat, et sur les documents produits devant la cour d'Angers, est basé sur une appréciation de faits et sur la recherche de la commune intention des parties, ce qui était dans les attributions exclusives des juges du fait, et ne peut tomber sous la censure de la cour de cassation, rejette, etc. » (Arrêt du 19 juin 1832.)

1274. **La novation par substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer _sans le concours_ du premier débiteur.**

= *Sans le concours.* Ainsi une personne qui est mue par un sentiment d'affection pour le débiteur, un père, par exemple, qui veut libérer son fils des poursuites d'un créancier, peut s'obliger envers ce dernier à la place de son fils, et opérer une novation, sans que son fils intervienne dans l'acte. Cela suit de ce que la novation équivaut à un paiement pour le débiteur qui se trouve entièrement libéré : or, toute personne peut payer la dette d'un tiers, sans que ce tiers intervienne dans l'acte (article 1236) : *liberat me is qui quod debeo promittit, etiamsi nollem.*

1275. **_La délégation_ par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.**

= *La délégation.* C'est la convention par laquelle le débiteur présente un tiers qui est ordinairement son débiteur, à son créancier pour acquitter la dette à sa place. Si le créancier décharge le débiteur, alors celui-ci se trouve entièrement libéré, et la tierce personne devient seule obligée : il y a novation. Mais s'il ne le décharge pas, la première obligation n'est pas éteinte; il n'y a donc pas de novation, mais seulement un cautionnement. On remarque que, dans le cas de la délégation,

la novation ne peut s'opérer qu'avec le concours de trois personnes : 1° le débiteur, qui présente le tiers; 2° ce tiers, qui consent à s'obliger à sa place; 3° le créancier, qui consent à recevoir son obligation et à éteindre la première. (MODÈLE de délégation, *form.* n° 16.)

1276. Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, *n'a point de recours* contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en *faillite ouverte*, ou tombé *en déconfiture* au moment de la délégation.

= *N'a point de recours.* Parcequ'il a consenti à libérer entièrement son débiteur, et à ne plus considérer comme obligé envers lui le tiers délégué par le débiteur.

En faillite ouverte. Il y a faillite ouverte lorsqu'un débiteur a cessé de remplir ses engagements, et en a fait la déclaration au greffe du tribunal de commerce. (Art. 440, c. de comm.) Cette expression s'applique particulièrement aux négociants.

En déconfiture. Il y a déconfiture lorsqu'un débiteur ne possède pas assez de biens pour payer toutes ses dettes. Dans ces deux cas, le créancier qui a consenti à la novation ne l'a fait évidemment que par erreur, dans l'ignorance où il était de la ruine de celui qu'il acceptait comme débiteur.

1277. La simple indication faite par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation. — Il en est de même de la simple indication faite par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui.

= Dans le cas de cet article, ce n'est qu'un simple mandat que le débiteur donne à un tiers pour payer à sa place, ou que le créancier donne à une tierce personne pour recevoir à sa place.

1278. Les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance *ne passent point* à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.

= *Ne passent point.* La créance s'éteignant, tous les accessoires qui la garantissaient doivent s'éteindre aussi. Je vous devais 4,000 fr.; vous aviez pour assurer cette créance une hypothèque sur ma maison. Nous convenons qu'au lieu des 4,000 francs, je vous donnerai ma bibliothèque : la première dette s'éteint, et avec elle l'hypothèque qui y était attachée.

1279. Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les priviléges et hypothèques primitifs de la créance *ne peuvent point passer* sur les biens du nouveau débiteur.

= *Ne peuvent point passer.* Ainsi, lorsque le créancier accepte un nouveau débiteur à la place du premier qu'il décharge, il ne peut transporter sur les biens du nouveau débiteur les hypothèques qui pesaient sur les biens du premier. La première dette est éteinte avec ses hypothèques; la deuxième commence du moment de la novation, et ne peut pas avoir des hypothèques antérieures à son existence. Le créancier n'aura donc de garanties sur les biens du nouveau débiteur que celles qu'il stipulera dans le contrat.

1280. Lorsque la novation s'opère entre le créancier et *l'un des débiteurs solidaires*, les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

= *L'un des débiteurs solidaires.* Je vous dois 3,000 fr. solidairement avec deux autres personnes; votre créance est assurée par des hypothèques sur les biens de chacun de nous. Je vous offre de vous livrer à moi seul dix tonneaux de vin, si vous voulez substituer cette dette à la dette solidaire; vous y consentez; la créance solidaire s'éteint, et avec elle les hypothèques qui la garantissaient; vous pourrez bien, pour garantir les dix tonneaux de vin que je dois vous livrer, réserver par le contrat les hypothèques qui pesaient sur mes biens, mais non celles qui pesaient sur les biens de mes codébiteurs solidaires, parce qu'ils se trouvent libérés, et que ni vous ni moi ne pouvons disposer des biens qui leur appartiennent.

1281. Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs *sont libérés.* — La novation opérée à l'égard du débiteur principal *libère les cautions.* — Néanmoins, *si le créancier a exigé*, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs, ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.

= *Sont libérés.* Dans l'exemple ci-dessus, le créancier qui a consenti à la novation m'a déchargé de la dette solidaire comme si je la lui avais payée totalement, tous mes codébiteurs solidaires se sont trouvés libérés, et je pourrai les poursuivre pour qu'ils me remboursent la part qu'ils devaient payer dans la dette solidaire.

Libère les cautions. Parce que la dette que des tiers avaient cautionnée étant éteinte, ces tiers sont libérés, et ne peuvent être obligés de cautionner la nouvelle dette à laquelle ils n'ont point consenti.

Si le créancier a exigé. Si le créancier exige l'accession des débiteurs solidaires ou celle des cautions, pour opérer la novation, et qu'ils y consentent, ils contractent par ce consentement l'obligation de rester débiteurs solidaires ou cautions de la nouvelle dette; s'ils n'y consentent pas, la novation n'a pas lieu, puisque le créancier n'a consenti à l'opérer que sous la condition suspensive que les cautions ou les co-débiteurs y adhéreraient.

SECTION III. *De la Remise de la Dette.*

= La *remise de la dette* est *la renonciation que le créancier fait à ses droits, et le consentement qu'il donne à ce que la dette soit éteinte.* Il suit de là que, pour qu'un créancier puisse remettre une dette, il faut qu'il ait la libre disposition de ses droits; car cette remise est une véritable aliénation à titre gratuit. La remise est *expresse* ou *tacite*; *expresse*, et dans ce cas on la nomme aussi *conventionnelle*, lorsqu'elle est formellement déclarée dans un acte passé entre le débiteur et le créancier; *tacite*, lorsqu'elle résulte d'un fait qui suppose nécessairement dans le créancier l'intention d'éteindre sa dette.

1282. La remise *volontaire* du titre original sans signature privée, par le créancier au débiteur, *fait preuve* de la libération (1).

(1) Cet article ne concerne que les conventions unilatérales. Mais la remise d'un titre constatant une convention bilatérale, n'a pas l'effet d'opérer la révocation de cette convention. (Liége, 13 déc. 1814.)

= *Volontaire.* Si cette remise n'a eu lieu que par violence, ou par dol, elle ne doit pas servir à libérer le débiteur. Mais c'est au créancier, s'il invoque ces faits, à les prouver, parce que la violence et le dol ne se présument pas. La cour suprême a consacré ces principes : « Attendu, en droit, que ce n'est qu'au fait de la remise volontaire du billet que les art. 1282 et 1350 du c. civ. attachent la présomption légale de libération, et non au fait de la simple possession matérielle ; attendu, en fait, que l'arrêt attaqué ne constate nullement que ce soit par l'effet d'une remise volontaire qee le billet dont il s'agit s'est trouvé entre les mains de Leclerc-Losier ; qu'au contraire, les faits constatés par l'arrêt, et notamment les poursuites exercées à l'échéance par les tiers-porteurs, l'appel en garantie faite sur-le-champ par Guingamp et compagnie contre Leclerc-Losier, les demandes réitéréea formées par lesdits de Guingamp et compagnie contre ledit Leclerc-Losier, sont tous en opposition avec la prétendue remise volontaire, et établissent que la seele question soumise à la cour royale était celle de savoir si ledit billet avait été payé par Leclerc-Losier ; que l'arrêt attaqué déclare expressément que des faits de la cause et des explications données par les parties entendues en personne à l'audience, il résulte que ce billet n'a pas été acquitté par Leclerc-Losier ; qu'ainsi cet arrêt, suffisamment motivé, n'a violé ni l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ni les art. 1282, 1283 et 1350 du c. civ., rejette, etc. » (Arrêt du 10 avril 1833.)

Fait preuve. Parce que le créancier ne peut s'être dessaisi de la seule pièce qui constate l'existence de ses droits, que dans l'intention d'y renoncer. Il ne pourrait pas même être reçu à établir qu'en la donnant, il n'avait pas cette intention. — QUESTION. *La remise de l'original à un tiers pour le débiteur peut-elle opérer la libération ?* La cour de cassation a consacré l'affirmative : « Attendu que d'après l'art. 1282 et suivants du c. civ., la remise de la dette n'est assujettie à aucune formalité ; qu'elle peut donc être simple ou conditionnelle, directe ou par intermédiaire, qu'en jugeant en conséquence que la quittance remise par Hyacinthe Ardent, créancier, à Duclos, pour la délivrer, en cas d'accident, à son frère, son débiteur, était valable, l'arrêt s'est conformé à la lettre et à l'esprit desdits articles, rejette, etc. » (Arrêt du 2 avril 1823.)

1283. La remise volontaire *de la grosse* du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire.

= *De la grosse.* On nomme ainsi, parce qu'elle est écrite en plus gros caractères, la copie de l'acte fait en forme exécutoire (art. 820), et délivrée par le notaire au créancier, pour qu'il poursuive l'exécution de ses droits. La loi présume que le créancier qui donne au débiteur le titre qui doit servir à lui faire payer sa dette, a l'intention de la lui remettre. Cependant il peut n'avoir donné la grosse que parce que la minute restant chez le notaire, il a compté sur un titre certain pour prouver l'existence de ses droits. C'est pour ce motif que la loi l'admet ici à prouver que son intention n'était pas de remettre la dette.

1284. La remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse du titre, à l'un des débiteurs solidaires, à le même effet *au profit de ses co-débiteurs.*

= *Au profit de ses codébiteurs.* Parce que le créancier, en se dessaisissant du titre qui prouve les droits qu'il a contre eux tous, ne peut avoir eu que l'intention de leur remettre à tous leur dette.

1285. La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires, *libère tous les autres*, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. — Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite *de la part* de celui auquel il a fait remise (1).

= *Libère tous les autres.* Parce que l'obligation d'un débiteur solidaire étant de payer toute la dette, le créancier qui lui a fait remise de cette obligation a éteint sa créance en entier, et par conséquent a libéré les autres débiteurs, à moins qu'il n'ait déclaré qu'il ne remettait pas au débiteur solidaire toute son obligation, mais seulement sa part dans la dette, et qu'il se réservait ses droits contre les autres.

De la part. — QUESTION. *Quelle part ? La part virile ou la part réelle ?* Exemple : J'ai emprunté de vous une somme de 30,000 fr., solidairement avec mon frère ; mais sur cette somme, 20,000 fr. ont été employés à mon profit, en sorte que ma part réelle dans la dette est des deux tiers (art. 1216) ; ma part virile est la moitié. Si vous me faites remise de ma part, faut-il entendre que vous me remettez les deux tiers ou la moitié de la dette ? Il paraît convenable de rechercher votre intention : si des circonstances prouvent que vous connaissiez que ma part réelle était des deux tiers, et que votre intention a été de me remettre cette part, il faudra la suivre. Mais à défaut de ces circonstances, il est plus naturel de croire que vous avez voulu me remettre ma part virile, celle que je paraissais devoir.

1286. La remise de la chose donnée en nantissement *ne suffit point* pour faire présumer la remise de la dette.

= *Ne suffit point.* Parce que la remise que je vous ai faite du gage de ma créance prouve seulement la volonté que j'ai eue de me fier à vous pour l'acquittement de vos obligations, et non l'intention de vous remettre votre dette.

1287. La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal *libère les cautions ;* — Celle accordée à la caution *ne libère pas le débiteur* principal ; — Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas *les autres* (2).

= *Libère les cautions.* La dette pour laquelle elles étaient obligées étant éteinte, leur obligation ne peut plus subsister. L'accessoire ne peut exister sans le principal. (MODÈLE d'acte de remise de la dette, *form.* N° 17.)

Ne libère pas le débiteur. Parce que le créancier peut fort bien aveir renoncé à ses droits sur les cautions, sans renoncer à ses droits sur le débiteur. Le principal peut exister sans l'accessoire.

Les autres. Parce que c'est une faveur particulière à cette caution : rien ne prouve que le créancier ait eu l'intention de l'étendre aux autres.

1288. Ce que le créancier a reçu d'une caution *pour la décharge de son cautionnement,* doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

= *Pour la décharge de son cautionnement.* Exemple : Un individu vous doit 4,000 francs ; je suis sa cau-

(1) Cet article est également applicable aux lettres de change. (Brux., 22 avril 1815.)

(2) Celui qui est poursuivi par l'un des membres d'une société, en paiement de ce qu'il lui doit personnellement, ne peut pas forcer réconventionnellement une demande fondée sur ce qu'il est créancier de la société. (Liége, 20 octobre 1825.)

tion; j'offre de vous payer tout de suite 1,000 francs si vous consentez à me décharger de mon cautionnement, vous y consentez. De ce moment, vous ne pourrez plus demander que 3,000 francs à votre débiteur, parce que vous êtes obligé d'imputer sur la dette ce que vous avez reçu de moi.

SECTION IV. *De la Compensation.*

= La *compensation* est *un paiement réciproque et fictif, qui s'opère entre deux personnes débitrices l'une envers l'autre.* Elle est fondée sur l'utilité commune des parties; chacune d'elles est intéressée à compenser plutôt qu'à donner ce qu'elle doit, et poursuivre ensuite le paiement de ce qui lui est dû. Ces poursuites, que les parties pourraient diriger mutuellement l'une contre l'autre, sont évitées par la compensation.

1289. Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes de la manière et dans les cas ci-après exprimés.

1290. La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, ***jusqu'à concurrence*** de leurs quotités respectives.

= ***Jusqu'à concurrence.*** Je vous dois une somme de 6,000 francs; postérieurement vous devenez mon débiteur de 4,000 francs; de ce moment la compensation a lieu de plein droit, même à notre insu: votre dette est entièrement éteinte; la mienne est réduite à 2,000 fr., et vous ne pouvez plus me poursuivre que pour cette somme.

1291. La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet *une somme d'argent*, ou une certaine quantité *de choses fongibles* de la même espèce, et qui sont également *liquides* et *exigibles*. — Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par *les mercuriales*, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

= *Une somme d'argent.* Comme dans l'exemple que nous avons donné à l'article précédent.

De choses fongibles. Ce sont les choses qui peuvent se remplacer parfaitement par d'autres choses de même nature, qualité et bonté, ainsi que nous l'avons expliqué au titre de la distinction des biens, chapitre des meubles. Comme si je vous dois deux tonneaux de vin, et que postérieurement vous héritiez d'un individu qui m'a légué trois tonneaux de vin; la compensation s'opère de plein droit; vous restez mon débiteur d'un tonneau de vin. Mais si les choses fongibles, sont dues comme corps certains et déterminés; si, par exemple, je vous dois cent mesures de blé que j'ai dans mon grenier, et que vous deveniez mon débiteur de cinquante mesures de blé, je ne pourrai prétendre qu'il y a compensation, parce que je dois vous livrer le blé qui est chez moi et qui est déterminé; ce qui n'aurait pas lieu si je vous opposais la compensation.

Liquides. C'est-à-dire qu'il soit bien constant qu'il est dû et combien il est dû: *An et quantum debeatur.* Si donc une dette est contestée, ou si elle consiste, par exemple, en dommages et intérêts qui ne sont pas encore fixés, on ne peut la compenser avec une dette certaine et dont la quotité est déterminée.

Exigibles. Si une dette est à terme ou sous condition, on ne peut prétendre la compenser avec une dette qu'on peut exiger sur-le-champ; l'égalité serait blessée.

Les mercuriales. Ce sont de registres qui servent à constater le cours des denrées dans les divers marchés, et à fixer leur prix. Le code admet ici la compensation entre des dettes qui ne sont pas de même nature: si, par exemple, je vous dois 300 francs, et que vous deveniez mon débiteur de dix mesures de blé, les mercuriales constatant que le prix courant du blé est de 20 fr., je pourrai vous opposer la compensation, et ne vous payer que 100 francs. — Lorsque les deux créances ne réunissent pas toutes les qualités voulues par cet article, la compensation ne peut s'opérer de plein droit. Mais si l'une des créances réunit ces qualités, celui à qui elle est due peut, dans quelques cas, opposer la compensation, s'il le juge à propos: on dit alors que la compensation est *facultative*. Exemple: Vous me devez 6,000 francs qui sont échus, je vous en dois 4,000 payables dans six mois; je pourrai vous offrir la compensation et ne vous demander que 2,000 francs: la compensation aura eu lieu du moment où vous aurez consenti à l'offre que j'en aurai faite.

1292. *Le terme de grâce* n'est point un obstacle à la compensation.

= *Le terme de grâce.* Vous me deviez 6,000 francs; le tribunal, en considération de votre position malheureuse, vous a accordé six mois pour me payer. Dans l'intervalle, j'hérite d'une personne qui vous a légué 4,000 francs; vous ne pourrez pas m'assigner en délivrance de ce legs, et je vous opposerai la compensation: le tribunal ne vous avait accordé un délai que parce qu'il vous était impossible de me payer lors de l'échéance; cette impossibilité cesse par la compensation; le délai doit donc expirer. Il ne subsistera plus que pour les 2,000 francs dont vous restez mon débiteur.

1293. La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas, — 1° De la demande en restitution d'une chose (1) dont le propriétaire a été *injustement dépouillé*; — 2° De la demande en restitution *d'un dépôt* et du *prêt en usage*; — 3° D'une dette qui a pour cause des aliments *déclarés insaisissables*.

= *Injustement dépouillé.* On ne peut, pour se dispenser de rendre, par exemple, une somme enlevée, opposer que celui qui la réclame en doit une pareille. Celui qui a été dépouillé doit, avant tout, se faire restituer: *Spoliatus ante omnia restituendus.*

D'un dépôt. Car le dépositaire doit toujours conserver et rendre fidèlement les objets déposés. Il ne doit pas d'ailleurs profiter d'un service d'amitié qu'il a rendu, pour se faire payer une créance. — QUESTION. *Le prix des ventes d'effets publics effectuées par un agent de change, est-il considéré dans ses mains comme un dépôt qui ne peut entrer en compensation?* La cour de Paris a consacré l'affirmative: « Attendu que la créance de 160,000 francs dont le paiement est réclamé par Aguado, est liquidée et exigible, et se rattache à des opérations de vente réelle dont Lallier a reçu le prix; que, par sa nature, cette créance doit être considérée

(1) Le mot *chose* doit s'entendre aussi bien des choses fongibles que non fongibles et l'on peut regarder les sommes adjugées à titre de dommages-intérêts à celui qui a été victime d'un délit d'usure, comme étant une chose dont il a été dépouillé injustement. (Brux., 19 fév. 1829.)

comme un dépôt que Lallier était chargé, par sa profession, de conserver et remettre au demandeur, et que, dès lors, aux termes de l'art. 1293 du c. civ., l'espèce de créance que Lallier réclame ne peut être opposée en compensation; que des prétentions respectives des parties il résulte, en définitive, qu'il peut y avoir compte à faire sur leurs opérations de liquidation; mais que, en droit comme en équité, les comptes ne sont pas de nature à être admis en compensation avec la créance de 160.000 fr. dont le *quantum* et l'origine ne sont pas contestés. » (Arrêt du 7 mai 1832.)

Prêt à usage. Même motif. Les objets prêtés pour qu'on puisse s'en servir, ne sont que des objets certains et déterminés (art. 1875), qui, par cette raison, ne peuvent être susceptibles de compensation. Mais le code a prévu le cas où la chose étant périe par la faute de l'emprunteur, celui-ci doit en rendre la valeur en argent. (Article 1281.) Il ne pourrait, pour cette dette, opposer une compensation.

Déclarés insaisissables. La loi s'opposant à ce qu'une pension alimentaire qui m'est due puisse être saisie par des tiers (art. 581 du c. de pr.), et employée à payer mes dettes, devait s'opposer aussi à ce que celui qui me la doit pût me la retenir sous prétexte que je suis son débiteur; car ce serait une espèce de saisie qu'il ferait à l'aide de la compensation.

1294. La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier *doit au débiteur principal*; — Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier *doit à la caution*. — Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier *doit à son codébiteur*.

= *Doit au débiteur principal*. Parce que la caution ne peut être obligée à plus que le débiteur principal, et ne doit payer dans la dette que ce que le débiteur ne paie pas lui-même.

Doit à la caution. Parce que le débiteur principal est obligé pour lui-même, et ne peut disposer d'une créance qui appartient à sa caution.

Doit à son codébiteur. Parce que le débiteur solidaire poursuivi pour le total est poursuivi pour une somme qu'il doit lui-même, et ne peut opposer les exceptions qui sont personnelles à ses codébiteurs (article 1208), comme une créance qui appartient à l'un d'eux.

1295. Le débiteur qui a *accepté purement et simplement* la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. — A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances *postérieures à cette notification*.

= *Accepté purement et simplement*. Je vous devais une somme de 6,000 francs, vous devenez ensuite mon débiteur de 2,000 francs, la compensation s'opère de plein droit. Mais postérieurement vous cédez à Paul les droits que vous avez sur moi pour une dette de 6,000 fr. Je consens à cette cession purement et simplement, c'est-à-dire sans parler de la compensation qui a eu lieu; je ne pourrai plus l'opposer à *Paul*, parce que je suis censé y avoir renoncé, et je ne dois pas avoir nui par mon silence à Paul, qui a cru acquérir sur moi une dette de 6,000 fr.

Postérieures à cette notification. Parce que la créance, depuis cette notification, a passé sur la tête de celui auquel on l'a cédée; mais jusque-là elle résidait sur la tête de mon premier créancier; et je ne puis être dépouillé, par un acte où je ne suis pas intervenu, des avantages de la compensation qui a eu lieu de plein droit, et à laquelle je n'ai renoncé ni expressément ni tacitement.

1296. Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison *des frais de la remise*.

= *Des frais de la remise*. Si je dois vous livrer à Paris cent mesures de blé, et que vous me demandiez la délivrance, je pourrai vous opposer en compensation cent mesures de blé que vous êtes obligé de me livrer à Bordeaux. Cependant comme c'est réellement vous forcer à recevoir votre paiement ailleurs qu'au lieu convenu, il est juste que je vous tienne compte des frais qu'entraînerait le transport du blé de Bordeaux à Paris.

1297. Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'article 1256.

= Cela résulte de ce que, la compensation étant un paiement (art. 1289), on doit y suivre les règles relatives au paiement.

1298. La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier *depuis la saisie-arrêt* faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

= *Depuis la saisie-arrêt*. Parce que, du moment de celte saisie, le débiteur, n'ayant pu payer valablement à son créancier (1242), ne peut prétendre que la compensation, qui n'est qu'un paiement fictif, a eu lieu. — Quant aux créances qu'il a acquises *avant* la saisie-arrêt, il peut les opposer; car la compensation a eu lieu de plein droit, et la saisie-arrêt ne peut l'avoir détruite. On n'a pu saisir que ce que le débiteur devait encore à son créancier.

1299. Celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, *se prévaloir*, *au préjudice des tiers*, des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause *d'ignorer la créance* qui devait compenser sa dette.

= *Se prévaloir*, *au préjudice des tiers*. Paul était débiteur envers moi d'une somme de 4,000 francs, et envers vous de 8,000 francs. Ma créance était assurée par une hypothèque qui vous primait. Postérieurement, Paul est devenu mon créancier de 6,000 fr.; ma créance envers lui s'est éteinte de plein droit par la compensation, et mon hypothèque a cessé de vous primer. Mais, par négligence, je n'ai pas opposé à Paul cette compensation, je lui ai payé ma dette de 6,000 francs; quand je voudrai lui demander les 4,000 fr. dont il est mon débiteur, je ne pourrai pas exercer à votre préjudice mon hypothèque: ce serait vous enlever des droits que vous avez acquis de plein droit par la compensation.

D'ignorer la créance. Par exemple, si ma créance

sur Paul provenait d'un testament encore inconnu au moment où j'ai payé ma dette.

SECTION V. *De la Confusion.*

= La *confusion* est *la réunion dans une même personne, des qualités de débiteur et de créancier d'une même dette.*

1300. Lorsque les qualités de créancier et de débiteur *se réunissent* dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui *éteint les deux créances.*

= *Se réunissent.* Cela peut arriver, par exemple, si le débiteur devient héritier de son créancier ou acquiert sa créance à tout autre titre, et réciproquement si le créancier hérite du débiteur, ou lui succède à tout autre titre qui le rend sujet à ses dettes, comme s'il devient son donataire universel.

Éteint les deux créances. Parce qu'on ne peut être ni débiteur ni créancier de soi-même.

1301. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal, *profite à ses cautions.* — Celle qui s'opère *dans la personne de la caution*, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale; — Celle qui s'opère dans la personne *du créancier*, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur.

= *Profite à ses cautions.* Parce que l'obligation des cautions ne peut subsister lorsque l'obligation principale n'existe plus.

Dans la personne de la caution. Ce qui peut arriver si le débiteur succède à la caution, ou si la caution succède au créancier. Dans ce cas, le cautionnement doit être éteint nécessairement; mais rien n'empêche que l'obligation du débiteur subsiste toujours, car le principal peut exister sans l'accessoire.

Du créancier. Il fallait dire du *débiteur*, car le code suppose que la confusion s'opère dans la personne du débiteur solidaire, qui, succédant au créancier, devient créancier lui-même. Mais la confusion peut s'opérer aussi dans la personne du créancier de la dette solidaire, s'il succède à l'un des débiteurs.

SECTION VI. *De la Perte de la Chose due.*

1302. Lorsque le corps *certain et déterminé* qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis *hors du commerce*, ou se perd de manière qu'on *en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte* si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût *en demeure.* — Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose *fût également périe* chez le créancier si elle lui eût été livrée. — Le débiteur est tenu *de prouver le cas fortuit* qu'il allègue. — De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas *celui qui l'a soustraite*, de la restitution du prix.

= *Certain et déterminé.* Si l'objet de l'obligation n'était déterminé que quant à l'espèce, ce que les auteurs appellent *obligatio generis* : par exemple, si je vous devais cinquante mesures de blé, trois tonneaux de vin, mon obligation ne pourrait s'éteindre par la perte de la chose, car les espèces ne périssent pas. *Nunquam genus perit.*

Hors du commerce. Par exemple, si le champ que je vous ai vendu, a été pris par l'État, pour en faire un chemin public; mais je dois vous céder l'action en indemnité que j'ai contre l'État. (Art. 1303.)

On en ignore absolument l'existence. Si des voleurs m'ont enlevé les objets que je devais vous livrer, et les ont emportés.

L'obligation est éteinte. L'obligation de livrer les objets ne peut plus subsister, puisque les objets n'existent plus; celui qui les devait est donc entièrement libéré, mais remarquez bien que la convention elle-même n'est pas éteinte, et que le créancier ne peut pas se dispenser de payer le prix convenu; il ne peut pas, à plus forte raison, le répéter, s'il a déjà été payé, parce que, l'obligation étant parfaite dès l'instant du contrat, les objets sont à ses risques et périls (art. 1138), et s'ils périssent, on applique le principe : *Resperit domino.*

En demeure. Si le créancier l'avait sommé de livrer les objets, et qu'il ne l'eût pas fait, il serait en faute, et devrait payer des dédommagements pour leur perte, parce qu'on présume qu'ils ne seraient pas péris dans les mains du créancier.

Fût également périe. Par exemple, je devais vous livrer une maison, vous m'avez sommé de le faire; malgré votre sommation je l'ai gardée. Postérieurement, la foudre l'a consumée, c'est pour vous qu'elle périra, parce qu'il est certain que si je vous l'avais livrée elle serait également périe.

De prouver le cas fortuit. Car le défendeur doit toujours prouver ce qui sert de fondement à ses défenses. Le créancier qui demande les objets qu'on doit lui livrer doit prouver sa créance; le débiteur qui oppose qu'ils ont péri par cas fortuit doit prouver ce cas fortuit.

Celui qui l'a soustraite. Parce qu'il est toujours en faute et toujours en demeure de rendre l'objet dont il s'est emparé.

1303. Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, *de les céder à son créancier.*

= *De les céder à son créancier.* Si la chose périt pour son maître, tout ce qui reste de cette chose, toutes les actions qui y sont attachées, doivent aussi appartenir à celui qui en est propriétaire. Sur la question de savoir si les créanciers hypothécaires ont droit à la somme provenant de l'assurance, en cas d'incendie de l'immeuble assuré, *voir* l'art. 2093.

SECTION VII. *De l'Action en nullité, ou en rescision des Conventions.*

= Il existe réellement une différence entre la nullité et la rescision; il y a *nullité* lorsque l'acte est entaché d'un vice radical, de manière qu'il ne peut produire aucun effet. Cette nullité a lieu lorsque les formes voulues par la loi n'ont pas été observées; par exemple, si une donation a été faite sous seing privé au lieu d'être passée devant notaires (art. 931); si l'acte est contraire aux lois et aux bonnes mœurs; telles seraient une substitution (art. 896), la vente d'une succession future (art. 1130); ou bien encore s'il a été passé par des personnes auxquelles on ne peut supposer aucune volonté, comme un enfant, un interdit. Il y a *rescision*, lorsque l'acte, valable en apparence, renferme cependant un vice qui peut le faire annuler si l'une des parties le demande; par exemple, l'erreur, la violence, le dol, une cause fausse, la minorité, etc. Les *nullités* tiennent, en général, à l'ordre public, et ne peuvent alors

être couvertes ni par ratification, ni par prescription. Telles sont celles qui résultent d'un mariage qui n'a pas été contracté devant un officier civil (art. 165), ou d'une donation faite sous seing privé. (Art. 1339.) Les tribunaux doivent les prononcer, par cela seul que l'acte nul ne peut produire aucun effet, et sans examiner si les parties sont lésées ou ne sont pas lésées par cet acte; les *rescisions*, au contraire, peuvent être couvertes par la ratification ou le silence des parties, et l'une d'elles ne peut demander la rescision, qu'en prouvant que l'acte lui est nuisible. Malgré ces différences, qui existent dans les choses, le code, fort souvent, n'en met aucune dans les mots, et emploie indifféremment les expressions de nullité et de rescision.

1304. Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps *par une loi particulière*, cette action dure dix ans. — Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour *de la dissolution du mariage*. — Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits *par les mineurs*, que du jour de la majorité.

= *Par une loi particulière.* Dans le mariage, par exemple, si les parents demandent la nullité pour défaut de consentement, ils doivent le faire dans l'année. (Article 183.)

De la dissolution du mariage. Parce que c'est à cette époque seulement que la femme, étant devenue maîtresse de ses droits, a pu intenter l'action en rescision; car il faut toujours que le délai de dix ans soit utile, c'est-à-dire qu'il ne coure que contre ceux qui sont en état d'agir. C'est aussi pour cette raison qu'il ne commence que du jour où la violence a cessé, où le dol et l'erreur ont été découverts, où l'interdiction a été levée, où la minorité a fini. — Au reste, le code ne porte rien de contraire à cette maxime, que l'action pour demander la rescision d'un acte peut être temporaire, mais que l'exception doit être perpétuelle : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* En sorte que si la convention a été *exécutée*, la partie qu'elle lèse n'aura que dix ans pour en demander la rescision; mais si elle n'a pas été exécutée, tant qu'on aura le droit d'en demander l'exécution, la partie lésée pourra opposer l'exception provenant de la cause de rescision. S'il en était autrement, il serait trop facile de surprendre un interdit : on lui ferait pendant son interdiction consentir un acte dont il perdrait le souvenir; on garderait le silence pendant les dix ans qui suivraient la main-levée de l'interdiction, puis l'on produirait alors cet acte dont le débiteur ignorait l'existence : si l'acte a été *exécuté* par l'interdit, l'absence de la chose le frappera quand il recouvrera la raison; et si, dans ce cas, il laisse passer *dix ans* sans réclamer, c'est qu'il juge à propos de maintenir l'acte qu'il a consenti, et il n'y a alors aucune surprise à redouter. *Voyez*, à l'appui, cass., 21 janv. 1833.

Par les mineurs. Ou par leurs représentants légaux, leurs tuteurs, d'après le principe, *factum tutoris, factum pupilli.* (Art. 450.) — QUESTION. *Si une vente de biens appartenant à un mineur a été faite par son ancien tuteur, la tutelle étant finie, l'action ne dure-t-elle que dix ans?* Elle dure trente ans; car ce n'est plus, de la part de cette personne, la vente d'un bien faite au nom du mineur par son représentant, c'est la vente de la chose d'autrui, puisqu'elle est faite par une personne étrangère, dans la réalité, au mineur. (Cass., 8 déc. 1813.) L'action ne durerait toujours que dix ans, lors même que le tuteur aurait vendu sans observer les formalités prescrites par la loi pour l'aliénation des biens des mineurs, car la loi ne distingue pas. (Cass., 14 nov. 1826 (1).) *Voyez*, cependant, Riom, 13 déc. 1826. Il est de principe que l'inobservation des formalités prescrites pour la validité de l'aliénation des biens des mineurs peut être le motif de l'action en nullité qu'on doit intenter dans les dix ans, à compter de la majorité acquise par les mineurs. (Cass., 5 déc. 1826.)

1305. *La simple lésion* donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions; et, en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.

= *La simple lésion.* Ainsi la minorité seule n'est pas une cause de nullité radicale, mais seulement un motif de rescision. Il faut donc que le mineur prouve qu'il est lésé, *restituitur non tanquàm minor sed tanquàm læsus.* Si, par exemple, il a emprunté une somme d'argent qu'il a employée utilement à des réparations nécessaires, il ne pourra pas demander la nullité de cet emprunt. La femme mariée, au contraire, n'a pas besoin de prouver qu'elle est lésée pour demander la nullité de l'acte qu'elle a passé sans autorisation, parce qu'étant sous la dépendance de son mari, elle n'a pu donner de consentement valable. Il en est de même de l'interdit, parce qu'il est incapable d'avoir une volonté raisonnable. On doit en dire autant des enfants en bas âge. Chez les Romains, jusqu'à l'âge de sept ans, leurs contrats étaient radicalement nuls et comme non avenus.

1306. Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement *casuel et imprévu.*

= *Casuel et imprévu.* Si, par exemple, la maison que le mineur avait fait réparer, avec l'argent emprunté, a été détruite par l'incendie. C'est un événement dont le prêteur ne doit pas être responsable.

1307. *La simple déclaration* de majorité, faite par le mineur, *ne fait point obstacle* à sa restitution.

= *La simple déclaration.* Si donc le mineur avait pratiqué quelque manœuvre pour tromper celui qui contracte avec lui; si, par exemple, il lui avait présenté un faux acte de naissance, il n'y aurait plus une simple déclaration, mais un *dol*, c'est-à-dire une espèce de *délit* (art. 1310); et par suite, sa déclaration environnée de telles circonstances empêcherait sa restitution.

Ne fait point obstacle. C'est à la personne qui contracte avec quelqu'un, de bien s'assurer de son état, de sa capacité. D'ailleurs, sans cette précaution, les personnes qui auraient passé des actes avec des mineurs n'auraient pas manqué de faire toujours déclarer à ces derniers qu'ils étaient majeurs, et de rendre ainsi leurs conventions inattaquables.

1308. Le mineur commerçant, banquier ou artisan, *n'est point restituable* contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.

= *N'est point restituable.* Nous avons vu (art. 487),

(1) Voy. aussi l'arrêt belge du 2 avril 1831.

que quand le mineur est émancipé, et autorisé par ses parents à faire le négoce, il est capable de tous les actes qui concernent ce négoce.

1309. Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

= Parce que nous avons vu, art. 1095, qu'avec le consentement de ces personnes, il est capable de disposer dans son contrat de mariage aussi bien qu'un majeur. *Voir* aussi l'art. 1398.

1310. Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son *délit ou quasi-délit*.

= *Délit ou quasi-délit.* On nomme ainsi tous les faits illicites qui causent un préjudice à autrui. *Délit*, lorsqu'il y a eu l'intention de nuire; *quasi-délit*, lorsque cette intention n'a pas existé. Dans tous les cas, il ne doit pas être permis au mineur d'invoquer sa minorité pour refuser de réparer le dommage qu'il a causé à autrui. Mais il faut bien remarquer les expressions de l'article : *les obligations résultant de son délit*; ces obligations sont celles de réparer le préjudice causé par le délit. (Art. 1382.) Mais si le mineur prend des arrangements à ce sujet, passe une transaction et y contracte des engagements, il pourra les attaquer pour lésion.

1311. Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a *ratifié en majorité*, soit que cet engagement fût nul en sa forme soit qu'il fût seulement sujet à restitution.

= *Ratifié en majorité.* Parce que ayant ratifié cet engagement à une époque où il est capable de contracter, le premier vice disparaît, et le mineur est valablement obligé du moment de la ratification. Il n'est pas même nécessaire que cette ratification soit expresse. Si, par exemple, il exécute, étant majeur, l'obligation qu'il avait contractée dans sa minorité, il ne peut plus en demander la rescision. (MODÈLE d'acte de ratification, *form.* N° 18.)

1312. Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, *ne peut en être exigé*, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé *a tourné à leur profit*.

= *Ne peut en être exigé.* Ainsi, les personnes qui traitent avec des incapables sont exposées à se voir obligées de rembourser à l'incapable ce qu'elles ont reçu, sans pouvoir se faire rendre ce qu'elles lui ont donné, si l'incapable l'a dissipé ou perdu.

A tourné à leur profit. Parce que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

1313. *Les majeurs* ne sont restitués pour cause de lésion, que dans le cas et sous les conditions *spécialement exprimés* dans le présent Code.

= *Les majeurs.* Nous avons donné le motif de cette disposition. (Art. 1118.) Il importe au repos de la société que les conventions ne soient pas trop facilement ébranlées.

Spécialement exprimés. Dans un partage, pour lésion de plus du quart (art. 887); dans une vente, pour lésion des sept douzièmes. (Art. 1674.)

1314. Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits *en majorité*, ou avant l'interdiction.

= *En majorité.* Ils ne peuvent donc être restitués contre ces actes, que dans les cas où un majeur le serait lui-même.

CHAPITRE VI.

De la Preuve des Obligations et de celle du Paiement.

1315. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation *doit la prouver*. — Réciproquement, celui qui se prétend libéré *doit justifier* le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation (1).

= *Doit la prouver.* C'est un principe de droit naturel, que celui qui prétend qu'un autre est obligé envers lui doit établir cette obligation : *Onus probandi incumbit actori.*

Doit justifier. Une fois la preuve faite de la part du demandeur, le défendeur doit à son tour établir qu'il est libéré; il est alors demandeur dans le moyen ou l'exception par lesquels il prétend repousser la demande; c'est ce que les auteurs entendent par ces mots : *Reus excipiendo fit actor.* Ces expressions *actor* et *reus* signifient, l'une, le demandeur, l'autre, le défendeur.

1316. Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes.

= Comme on le voit par l'énumération que fait cet article, il y a *cinq manières* de prouver les obligations.

SECTION PREMIÈRE. *De la Preuve littérale.*

= Cette preuve est celle qui résulte des *titres*, et on entend par-là toute espèce d'écrit qui tend à établir un fait quelconque : les titres se divisent ensuite en authentiques, sous seing privé, et sans signature; en originaux et en copies; en primordiaux et récognitifs.

§ 1. *Du Titre authentique.*

1317. L'acte authentique est celui qui a été reçu *par officiers publics* ayant le droit *d'instrumenter dans le lieu* où l'acte a été rédigé et *avec les solennités* requises.

= *Par officiers publics.* Tels que les juges de paix, les officiers de l'état civil, les notaires, les huissiers, etc.; la loi entend principalement parler ici des actes reçus par les notaires, qui sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les

(1) Il est d'usage, en général, de remettre sans demande quittance des sommes que l'on a reçues par une mission de confiance. (Brux., 28 juill. 1830.)

parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer les grosses ou expéditions. Ils sont institués à vie, et tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis. (Articles 1, 2 et 3 de la loi du 25 ventôse an XI.)

D'instrumenter. C'est-à-dire de rédiger les actes.

Dans le lieu. Les notaires exercent leurs fonctions, savoir : ceux des villes où est établie la cour royale, dans l'étendue du ressort de cette cour; ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort du tribunal de paix. Il est défendu à tout notaire d'instrumenter hors de son ressort, à peine d'être suspendu de ses fonctions pendant trois mois, d'être destitué en cas de récidive, et de tous dommages et intérêts. (Art. 5 et 6, même loi.)

Avec les solennités. Telles que la présence des témoins, la signature du notaire, des parties, etc. Cette expression, *solennités*, convient surtout aux actes solennels, c'est-à-dire qui ne seraient pas valables sans certaines formalités, tels que la donation; mais elle est prise ici pour les formalités en général.

1318. L'acte qui n'est point authentique, *par l'incompétence ou l'incapacité* de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut *comme écriture privée* s'il a été signé des parties.

= *Par l'incompétence.* Le notaire est incompétent, s'il instrumente hors de son *ressort*; il a perdu en quelque sorte son caractère d'officier public, et il ne peut plus donner l'authenticité à l'acte.

Ou l'incapacité. Si, par exemple, il est interdit ou suspendu de ses fonctions. L'incapacité commence du moment que le jugement d'interdiction ou de suspension a été signifié à l'officier interdit ou suspendu.

Comme écriture privée. La personne qui écrit étant indifférente, lorsque la signature des parties y est apposée, pour qu'un acte ait force d'écriture privée, il importe peu dans ce cas que le notaire qui l'a écrit fût dépouillé de son caractère d'homme public, ou que l'acte fût atteint de quelque *vice de forme*; par exemple, signé d'un seul témoin. Mais comme c'est uniquement la signature des parties qui rend l'acte valable, il s'ensuit que l'article ne s'applique pas aux actes qui doivent être *passés nécessairement devant notaires*, tels qu'une *donation*; la signature des parties, dans ce cas, n'empêcherait pas l'acte d'être radicalement nul. (Art. 1339.) — QUESTION. *Si l'acte nul par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public, mais signé des parties, est synallagmatique, devra-t-il, pour être valable, être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties, comme l'exige l'art.* 1325, *pour ces sortes d'actes, lorsqu'ils sont sous seing privé?* Non; les actes que font les notaires n'étant jamais faits en doubles originaux, il s'ensuivrait que l'art. 1318 ne recevrait jamais d'application; en second lieu, le motif de l'art. 1325 n'existe plus dans le cas de notre article; car ce motif a été d'empêcher que l'une des parties, ayant seule un original, pût changer à son gré sa position en le faisant disparaître : or, cet inconvénient ne se rencontre pas ici, puisque l'acte, bien que reçu par un homme public incompétent, n'en est pas moins en dépôt chez lui, et conséquemment à la disposition de toutes les parties. La cour suprême, qui adopte cette opinion, ajoute à ces considérations « qu'on ne peut aux actes de cette nature appliquer les dispositions de l'art. 1325, puisque les parties ayant l'intention, lorsque la convention a été faite, de suivre la forme authentique, ne peuvent en même temps suivre les formes proscrites pour les actes sous signature privée, etc. » (Arrêt du 8 mai 1827.)

1319. L'acte authentique *fait pleine foi de la convention* qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers *ou ayant-cause*. — Néanmoins, en cas de plaintes *en faux principal*, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte (1).

= *Fait pleine foi de la convention.* Mais l'acte ne prouve que la convention elle-même, c'est-à-dire les choses qui étaient de nature à être attestées par le notaire, telles que la présence des parties, la déclaration de leur volonté, etc.; il ne prouverait pas les choses pour la constatation desquelles les officiers publics n'ont pas qualité : ainsi, c'est en vain que l'acte contiendrait l'attestation que les parties sont saines d'esprit; on pourrait établir le contraire sans prendre contre l'acte la voie de l'inscription de faux. De même si on prétendait qu'il y a eu simulation de la part des parties, par exemple, que la numération des espèces n'a été que *fictive*, on n'aurait pas besoin, pour le prouver, de s'inscrire en faux; car on n'attaque pas la foi due à l'acte, puisqu'on ne nie pas que le notaire n'ait vu compter les espèces.

Ou ayant-cause. Nous avons déjà défini ce qu'on entend par ayant-cause (art. 1122), et nous avons dit que ce mot, après celui d'héritiers, s'entendait particulièrement des légataires et autres successeurs universels du défunt.

En faux principal. Le faux principal est celui dans lequel on traduit le faussaire devant les tribunaux criminels; le faux incident est celui par lequel, dans le cours d'un procès, on demande devant les juges civils la nullité d'une pièce produite, comme entachée de faux. (Art. 214 c. de pr.) Dans le premier cas, comme la chambre des *mises en accusation* doit d'abord prononcer, la loi a pu indiquer cette époque pour suspendre l'exécution de l'acte; mais dans le second cas, comme l'instruction est toute civile, et qu'il n'y a conséquemment point de mise en accusation, aucune époque de cette instruction ne pouvant être particulièrement indiquée, la loi a laissé aux juges la faculté de suspendre cette exécution suivant les circonstances. Le mot *inscription* de faux vient de ce que la partie qui attaque l'acte *s'inscrit* au greffe pour suivre cette procédure. (Art. 218 c. de proc.). — QUESTION. *Est-on obligé de prendre la voie de l'inscription de faux contre un acte authentique qu'on attaque, comme arraché par la violence?* La cour de cassation a consacré la négative : « Sur le moyen résultant d'une prétendue violation de l'art. 1319 du c. civ. et des articles 1er et 19 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat; attendu, en droit, que s'il est vrai que les faits matériels que le notaire atteste *de visu et auditu*, ne peuvent être démentis et attaqués que par la voie de l'inscription de faux, il est vrai aussi que, lorsqu'un acte authentique est attaqué, non comme faux, mais comme arraché par violence, et dénué du consentement réel des parties, les faits de violence et d'extorsion peuvent, comme tous ceux qui constituent des délits et quasi-délits, être établis par la preuve testimoniale, par les présomptions graves, précises et concordantes, de nature à former la conviction des magistrats. » (Arrêt du 5 février 1828.) — QUESTION. *Pourrait-on juger qu'il n'est pas prouvé qu'une personne est majeure, bien que dans un acte notarié la majorité fût attestée?*

(1) Lorsque devant un tribunal de commerce, l'exploit d'assignation est argué de faux, le juge est tenu de surseoir. (Brux., 14 oct. 1822.)

Les tribunaux peuvent suspendre provisoirement l'exécution d'un testament authentique et ordonner le séquestre de la succession. (Brux., 16 mai 1823.)

La cour suprême a adopté l'affirmative : « Attendu que, quand même il serait prouvé que cet acte a été produit devant le tribunal et devant la cour royale, cella-ci avait encore le droit de prononcer que la minorité de la demoiselle Brognies n'était pas prouvée puisque, dans les actes des notaires, il n'y a d'authentique que ce dont le notaire a pu juger par le témoignage de ses sens; que, dans l'espèce, le notaire n'a fait autre chose que relater ce que les parties ont jugé à propos de lui dire, et que cela ne suffit pas pour prouver ce qui ne pouvait l'être que par un acte de naissance ou par tous autres actes équivalents; rejette, etc. » (Arrêt du 14 fév. 1828.)

1320. L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct *a la disposition*. Les énonciations étrangères à la disposition *ne peuvent* servir que d'un commencement de preuve.

= *A la disposition*. On entend par-là l'opération que les parties ont eu principalement en vue, et par énonciation, ce qui pourrait en être retranché sans altérer la substance de l'acte. Je reconnais devoir à telle personne une rente de 1,000 francs, dont deux années d'arrérages ont été payées d'avance : la disposition est la reconnaissance de la rente, l'énonciation est le paiement anticipé de deux années d'arrérages; et comme cette énonciation a un rapport direct à la disposition, l'acte en fait également foi. Mais si, dans la vente d'une maison, je déclarais dans mes qualités que je suis héritier de telle personne, cette énonciation n'ayant aucun rapport direct à la disposition, l'acte n'en ferait pas foi.

Ne peuvent. Ainsi les juges pourraient même ne pas admettre ces énonciations étrangères à la disposition comme un commencement de preuve.

1321. *Les contre-lettres* ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers.

= *Les contre-lettres*. Ce sont des actes destinés ordinairement à rester secrets, et qui annulent ou modifient un acte ostensible. Par une contre-lettre, deux parties déclarent qu'une vente passée entre elles n'est pas réelle; si l'acquéreur vend la chose à une autre personne, cette seconde vente est valable; car si une contre-lettre pouvait nuire à un tiers, la loi eût toléré un moyen de fraude. Remarquons aussi que les tiers peuvent, au contraire, opposer les contre-lettres aux parties qui les ont souscrites. La loi du 22 frimaire an VII déclarait nulles les contre-lettres; elle est en cela abrogée par le code. (MODÈLE de contre-lettre, *form*. No 19.)

§ II. *De l'Acte sous seing privé.*

1322. L'acte sous seing-privé, *reconnu* par celui auquel on l'oppose, ou *légalement* tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayant-cause, *la même foi* que l'acte authentique.

= *Reconnu*. Par un acte authentique. Car si c'était par un acte sous seing privé, il pourrait encore désavouer la reconnaissance qu'on lui opposerait.

Légalement. C'est-à-dire lorsqu'un jugement, après une instruction qu'on nomme *vérification d'écritures* (art. 1324 du c. civ.; art. 193 du c. de pr.), ou sans vérification, si le défendeur ne dénie pas l'acte, ou ne comparaît pas (art. 194 du c. de pr.), a décidé que tel acte a réellement été fait par telle personne.

La même foi. En effet, l'authenticité ne sert qu'à prouver qu'un acte a été consenti par la personne qui a comparu devant l'officier public. Si elle reconnaît cet acte, ou si un jugement déclare qu'il est émané d'elle, il devient aussi certain que l'acte lui appartient que si un officier public l'eût attesté.

1323. Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer *ou de désavouer formellement* son écriture ou sa signature.—Ses héritiers ou ayant-cause peuvent se contenter de déclarer *qu'ils ne connaissent point* l'écriture ou la signature de leur auteur (1).

= *Ou de désavouer formellement*. Il ne peut pas, en effet, prétendre ne pas connaître son écriture.

= *Qu'ils ne connaissent point*. Ils peuvent ne pas avoir une connaissance assez complète de l'écriture de leur auteur. Ils ne doivent donc pas être obligés de l'avouer ou de la désavouer formellement.

1324. Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans les cas où ses héritiers ou ayant-cause déclarent ue les point connaître, *la vérification en est ordonnée* en justice.

= *La vérification*. C'est l'examen fait au moyen de titres, de témoins, ou par experts, d'une écriture privée, pour décider si elle appartient à la personne à qui elle est attribuée. (Art. 195 et suiv. du c. de pr.) Il y a cette différence entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé, que celui qui invoque à l'appui de sa demande un acte authentique n'est pas obligé d'en prouver la vérité; c'est à celui qui prétend que l'acte est faux à le prouver au moyen d'une voie de procédure qu'on nomme *inscription de faux*. Au contraire, celui qui invoque un acte sous seing privé est obligé de prouver la vérité de cet acte, au moyen de la vérification, si le défendeur dénio l'écriture; la raison de cette différence résulte de ce que, dans le premier cas, un officier public ayant attesté la vérité de l'acte, foi lui est due tant qu'il n'est pas démontré faux; dans le second cas, le juge n'étant pas obligé d'accorder plus de confiance à la partie qui présente l'acte, et qui prétend qu'il appartient à l'autre partie, qu'à cette dernière qui le dénio, on retombe naturellement dans le principe général, qui veut que le demandeur prouve sa demande ou son obligation : *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.*

En est ordonnée. Aux termes de l'art. 195 du c. de pr., qui déroge aux dispositions absolues du présent article, les juges ont la faculté d'ordonner ou de refuser la vérification, et ils peuvent tenir l'écriture ou la signature pour vraies si leur conviction est formée sans recourir à cette preuve. (Cass., 9 fév. 1830.) Mais il paraît qu'il en serait différemment d'après l'arrêt suivant, si c'étaient des héritiers qui déclarassent ne pas reconnaître l'écriture de leur auteur. — QUESTION. *Lorsque les héritiers déclarent ne point reconnaître la signature de leur auteur, la vérification doit-elle nécessairement être ordonnée?* La cour suprême a consa-

(1) Un acte privé qui n'est signé que d'une croix ne peut être opposé aux héritiers de la partie. (Brux., 16 nov., 1824.)

Lorsqu'un immeuble a été vendu à deux acquéreurs différents, par des actes sous seing privé enregistrés le même jour, la préférence doit être donnée à celui enregistré le premier. (Liége, 25 janv. 1821.)

Les quittances sous seing privé qu'un tiers saisi joint à sa déclaration, font-elles foi de leur date contre le saisissant? (Voy. Brux. 18 janv. 1816, 27 avril 1827. 17 juill. 1832. Liége 14 janv. 1815.)

cré l'affirmative : « Vu les art. 1322, 1323 et 1324 du c. civ.; attendu que, si celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement sa signature ou son écriture, il en est autrement lorsqu'un pareil acte est opposé à des héritiers comme la preuve d'une obligation qu'aurait contractée celui dont ils recueillent l'hérédité; que ceux-ci peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas l'écriture et la signature de leur auteur; que, dans ce cas, la preuve de l'obligation par la vérification d'écriture doit être nécessairement ordonnée préalablement à toute condamnation, et d'office, lors même qu'il n'y aurait pas eu de conclusions prises à ce sujet; que, dans l'espèce, ainsi que le constatent les qualités de l'arrêt attaqué, les héritiers Paret ont déclaré qu'ils ne connaissent ni ne méconnaissent l'écriture de leur auteur; que, en cet état, la cour royale de Bourges devait ordonner la vérification de l'écriture et de la signature de Paret, et que, en se dispensant de prescrire cette vérification, et en ordonnant le paiement du billet litigieux en l'absence de cette preuve, elle a expressément violé les lois précitées; casse, etc. » (Arrêt du 15 juill. 1834).

1325. Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions *synallagmatiques*, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt *distinct*. — Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. — Chaque original doit contenir *la mention* du nombre des originaux qui en ont été faits. — Néanmoins *le défaut de mention* que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

= *Synallagmatiques.* Il faut se rappeler la distinction que nous avons faite entre les contrats synallagmatiques *parfaits* et *imparfaits*. (Art. 1102.) Un seul original suffit pour ces derniers, tels qu'un dépôt, un prêt; mais il en serait différemment pour une vente, qui est un contrat synallagmatique parfait. Le motif de l'article a été de ne pas donner à une partie le pouvoir d'exiger l'exécution de l'engagement, tandis que l'autre partie ne pourrait l'y contraindre de son côté. Du reste, l'*acte* seul étant nul, mais non la *convention* qui se forme par le seul consentement et qui existe indépendamment de l'acte, lequel n'est qu'un genre de preuve, les parties pourraient la prouver par d'autres moyens; par exemple, s'il y a eu aveu; mais voici une difficulté qu'on soulève. — Question. *L'acte nul comme n'ayant pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties, pourrait-il servir de commencement de preuve par écrit?* Cette question est difficile; toutefois la négative paraît plus conforme aux principes. L'acte étant nul, ne peut plus produire aucun effet. Il en est différemment dans le cas de l'article suivant qui ne prononce pas la nullité des billets non revêtus du bon de la somme due. — Question. *Un acte de cautionnement doit-il être fait double?* Non, aux termes de l'arrêt suivant de la cour suprême : « Sur le moyen fondé sur ce que l'acte de cautionnement n'a pas été fait double; attendu que le cautionnement n'est de sa nature qu'un engagement accessoire à l'obligation principale; que celui au profit duquel il est consenti sans aucune condition ne contracte aucune obligation envers la caution, d'où il suit que cet engagement est unilatéral et qu'il n'était pas nécessaire de le faire double. » (Arrêt du 22 nov. 1825.)

Distinct. Ainsi, deux associés achètent une maison; ils n'ont pas un intérêt distinct; un seul original suffira pour tous deux, et un autre pour le vendeur. *Voyez* pour les sociétés de commerce, l'art. 39 du c. de comm. expliqué.

La mention. Le motif de cette mention dont l'omission annule l'acte est fondé sur ce que, si elle n'existait pas, l'autre partie pourrait, en supprimant l'original qui est dans ses mains, prétendre qu'il n'en a été fait qu'un seul : or, la mention qui se trouve dans l'autre acte, et qui est signée par elle, démentirait son allégation.

Le défaut de mention. Comme aussi le défaut d'avoir réellement fait les actes doubles; l'exécution est une preuve suffisante que la convention a réellement eu lieu. (Arrêts de Colmar, 20 janv. 1829, et cass., du 1er mars 1830.) La représentation de l'un des doubles rendrait aussi non recevable à exciper du défaut de mention. (Grenoble, 8 avril 1829.) (MODÈLE d'acte sous seing privé, contenant des conventions synallagmatiques, *form.* No 20.)

1326. Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé, portant *en toutes lettres la somme* ou la quantité de la chose; — Excepté dans le cas où l'acte émane *de marchands*, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service (1).

= *En toutes lettres la somme.* On a voulu prévenir les surprises ou les abus de confiance dont pourraient être victimes les personnes qui signent souvent des actes sans les lire, ou qui donnent leur signature en blanc. Le *bon* doit porter en toutes lettres la somme due. Ainsi il n'est nullement suppléé par ces mots, *Approuvé l'écriture ci-dessus*. Il faut ajouter *pour la somme de...*, ou bien *bon pour la somme de...* Il est clair que bon est inutile lorsque l'acte est écrit en entier de la main du signataire; toute surprise a été impossible. La disposition de l'art. 1326 ne s'applique pas aux lettres de change, mais elle s'applique aux billets à ordre. *Voir*, à cet égard, nos observations sur les art. 110 et 188 du c. de comm. — Question. *Un billet qui ne renferme pas le bon ou approuvé voulu par la loi, peut-il du moins servir de commencement de preuve par écrit?* « La cour suprême a consacré l'affirmative, par la raison que notre article ne prononce pas comme l'avait fait la déclaration du 22 sept. 1733, la nullité des billets ou promesses, sous seing privé, non écrites par les signataires, lorsqu'ils ne contiennent pas un bon ou un approuvé, portant en toutes lettres la somme ou la chose qui en fait l'objet; que tout ce qui résulte de cet article, c'est que de pareils écrits ne font pas foi par eux-mêmes et ne peuvent pas seuls autoriser une condamnation; mais, qu'il ne leur refuse pas le mérite de pouvoir être considérés comme un commencement de preuve par écrit, lorsque, suivant l'art. 1347, ils rendent vraisemblable le fait allégué et qu'il ne s'élève aucun soupçon de fraude. » (Arrêt du 21 mars 1832.) Cependant il ne faut pas conclure de cet arrêt que les juges doivent nécessairement admettre ce billet comme constituant un commencement de preuve par écrit; c'est une faculté pour eux comme la même cour l'a jugé par l'arrêt suivant : « Attendu que l'art. 1347 n'impose aucunement aux juges l'obligation de considérer un acte dont l'effet est réprouvé par la loi comme un commencement de preuve par écrit; rejette, etc. » (Arrêt du 22 avril 1818.) (MODÈLE de billet ou promesse, *form.* No 21.) — Question. *Le billet sous-*

(1) L'exception ne peut être étendue aux militaires. (Brux. 14 oct. 1824.)

crit sans l'approuvé qu'exige l'article, peut-il cependant être valable? L'affirmative découle de l'arrêt précité; elle a encore été consacrée plus formellement par l'arrêt suivant de la même cour : « Attendu, sur le moyen tiré de l'art. 1326 du c. civ., en ce que le billet à ordre dont il s'agit ne contient que la signature de la dame Couvé, mais sans le bon et approuvé de sa part, tel que cet article l'exige; que la dame Couvé a reconnu elle-même qu'elle avait signé ce billet avec connaissance de cause, et sans alléguer qu'il lui ait été fait aucune surprise. » (Arrêt du 23 avril 1829.) — Question. *Les actes de cautionnement ne sont-ils valables qu'autant qu'ils sont revêtus du bon en toutes lettres de la somme cautionnée?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu l'art. 1326; considérant que cet article est conçu en termes généraux et comprend, par conséquent, tous les actes ou promesses de payer, par lesquels une seule personne s'engage *envers l'autre*, sans en excepter, ni ceux par lesquels les signataires se seraient obligés à payer comme caution d'un débiteur principal, ni ceux lors de la signature desquels ils auraient pu connaître l'étendue des engagements qu'ils auraient contractés par ces actes, s'ils y avaient ajouté *bon* ou *approuvé* de leur main en toutes lettres de la somme ou de la quantité de la chose; que, au surplus, le législateur n'ayant pas fait, quels qu'en aient été les motifs, d'exception à la règle générale pour ces cas particuliers, les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'en créer, et ne doivent, sous aucun prétexte, considérer comme obligatoires les actes unilatéraux sous seing privé, s'ils ne sont pas revêtus des formes prescrites par l'art. 1326 du c. civ.; casse, etc. » (Arrêt du 21 août 1827.) — Question. *Le contrat de dépôt, s'il n'est pas écrit en entier par le dépositaire, est-il assujetti à la formalité du* bon *en toutes lettres de la somme déposée?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Vu l'art. 1326 et attendu, 1° que si l'art. 1923 du même code exige qu'un acte de dépôt ne puisse être constaté que par écrit, il ne s'ensuit pas que l'acte qui le constitue soit dispensé des formes que la loi a exigées par l'article 1326; 2° qu'un écrit portant reconnaissance du dépôt d'une somme d'argent ne peut être considéré que comme un acte unilatéral, dont l'effet est d'obliger le dépositaire à rendre la somme qui lui a été confiée; d'où il résulte que, s'il n'est pas écrit de la main du dépositaire, il ne peut être valable que par l'approbation de la somme énoncée; 3° que le jugement attaqué n'énonce point que la femme Changarnier fît un commerce séparé, ni même qu'elle fût dans l'usage de tenir les écritures ou de signer pour son mari, et que, en conséquence, il a faussement appliqué à l'espèce de la cause l'exception énoncée audit art. 1326 sous le seul prétexte que la femme, suivant la condition de son mari, qui était marchand, n'était point obligée de se conformer à la première disposition du même article; 4° qu'en appliquant à la même espèce la disposition de l'art. 1926 du même code, sous le prétexte que la femme Changarnier avait profité de la somme déposée, le jugement attaqué a commis une erreur de droit, en ce que cet article suppose nécessairement que le dépôt fait à la personne incapable, l'a été dans une forme qui l'aurait valablement obligée, sans son incapacité, et que, dans l'espèce, la femme Changarnier, eût-elle été libérée de la puissance maritale, n'aurait pu être valablement obligée en vertu d'une reconnaissance qui ne contenait point d'approbation de la somme déposée; casse, etc. » (Arrêt du 12 janv. 1814.)

De marchands. Détaillants ou négociants. La célérité du commerce et la nécessité de ne pas interdire certains actes aux autres personnes désignées dans l'article, lesquelles ne savent souvent que signer, ont dicté cette exception. Cependant il semblerait que c'est en faveur de ces personnes, au contraire, que l'article aurait dû être fait, et non l'exception, car elles sont surtout, par leur ignorance, exposées aux surprises. — Il est de jurisprudence que la qualification de laboureur s'applique à celui qui cultive ses propres terres comme à celui qui cultive les terres d'autrui. On a même jugé que la femme ne perd pas le titre de femme de laboureur, par le décès de son mari. (Grenoble, 22 août 1829.) — Question. *Le billet souscrit par la femme d'un marchand, conjointement avec son mari, mais sans le* bon *voulu, est-il valable à l'égard de la femme?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu l'art. 1326 du c. civ.; considérant, 1° qu'il est vrai que la femme suit la condition de son mari, mais qu'il ne résulte nullement de ce principe que la profession du mari soit nécessairement commune à la femme; que, d'après les art. 4 et 5 du code de commerce, une femme n'est réputée marchande publique que lorsqu'elle exerce, du consentement de son mari, un commerce séparé du sien; que la femme Lefèvre n'ayant jamais exercé un commerce de ce genre, ne peut être considérée comme marchande; que ne pouvant, dès lors, la placer dans l'exception contenue en l'art. 1326 du c. civ., elle est soumise à la disposition générale du même article; 2° que l'on ne peut écarter cette disposition sous le prétexte qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un billet à ordre, et, par conséquent, d'un effet de commerce; la signature des femmes et filles non marchandes sur des lettres de change (et par conséquent sur des billets à ordre) ne vaut, à leur égard, que comme simples promesses, lesquelles sont de leur nature régies par le code civil : 3° que l'on ne peut non plus écarter la disposition générale de l'art. 1326 de ce code, sous prétexte qu'elle ne s'applique qu'aux billets où une seule personne s'engage envers une autre; car il résulte du texte sainement entendu de l'article, de l'esprit bien connu du législateur et de l'ancienne législation, à laquelle la nouvelle se réfère en ce point, que l'article comprend tout acte unilatéral qui renferme obligation de payer, soit que l'obligation soit souscrite par un seul, soit qu'elle le soit par plusieurs; 4° que ni l'arrêt ni le jugement de première instance dont l'arrêt adopte les motifs, ne constate que la femme Lefèvre ait ratifié le billet dont il s'agit et couvert la nullité, qui, suivant la disposition générale de l'art. 1326 du c. civ., résulte de ce que, en apposant sa signature, cette femme n'a pas ajouté le bon ou l'approuvé prescrit par cet article; casse, etc. » (Arrêt du 6 mai 1816.) — Il ne faudrait pas cependant conclure de cet arrêt que la femme d'un laboureur ne serait pas présumée exercer la profession de son mari; la cour de Lyon a consacré cette présomption. (Arrêt du 12 déc. 1829.) L'opinion adoptée par la cour de cassation, dans l'arrêt précité, est, en effet, basée principalement sur les dispositions exceptionnelles des art. 4 et 5 du c. de comm., qui veulent l'autorisation du mari pour donner à la femme la qualité de marchande. — Question. *Lorsque le billet est souscrit par deux personnes, le mari et la femme, par exemple, celle-ci doit-elle observer la disposition de notre article, si le billet est écrit par son mari?* La cour suprême juge par l'arrêt plus haut rapporté du 6 mai 1816, que la loi n'admet aucune distinction : elle a encore consacré la même opinion par plusieurs autres décisions. (Arrêts du 8 août 1815 et du 22 avril 1818.)

1327. Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au bon, l'obligation est présumée n'être que *de la somme moindre*, lors même que l'acte, ainsi que le bon, sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, *à moins qu'il ne soit prouvé* de quel côté est l'erreur.

= *De la somme moindre.* Application du principe que l'interprétation doit toujours être faite en faveur du débiteur. (Art. 1162.)

A moins qu'il ne soit prouvé. Cette preuve peut

même être faite par témoins; elle peut aussi résulter de l'acte : par exemple, je reconnais devoir 1,200 fr. pour six pièces de vin que Paul m'a vendues à raison de 200 francs la pièce; bien que le bon porte 1,000 francs seulement, les 1,200 seront dus. L'erreur est palpable.

1328. Les actes sous seing privé n'ont de date *contre les tiers*, que du jour où ils ont été *enregistrés*, du jour *de la mort* de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, et du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire (1).

= *Contre les tiers.* Ainsi, entre les parties, la date est certaine; mais elles auraient pu, pour frauder les tiers, s'entendre, afin d'antidater un acte. Je vous vends aujourd'hui une maison, je pourrais demain faire un autre acte en faveur d'une autre personne, et le dater de l'année dernière. Si vous n'avez pas fait enregistrer votre contrat, le dernier acquéreur pourra vous déposséder, sauf votre action en garantie contre moi, car son titre porte une date antérieure au vôtre et comme ni l'un ni l'autre n'est revêtu des formalités qui lui donnent une date certaine, on est obligé de suivre l'ordre des dates. Si, au contraire, vous avez fait enregistrer votre acte, cette formalité, qui lui donne une date certaine, préviendra la fraude, et le titre du second acquéreur n'ayant pas de date certaine, sera présumé antidaté. Lorsque l'acte est authentique, aucune contestation ne peut s'élever, car les officiers publics donnent date certaine à l'acte.—L'art. 1322 disant que l'acte sous seing privé a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et *ayant-cause*, la même foi que l'acte authentique, on a prétendu que ce mot *ayant-cause* comprenait tous les successeurs à titre universel comme à titre particulier, tels qu'un acquéreur, et qu'ainsi, dans l'exemple donné plus haut, le second acquéreur, bien que son contrat ne fût pas enregistré, devrait l'emporter sur celui qui a fait enregistrer son acte. Cette opinion, qui rendrait à peu près inutile l'art. 1328, est repoussée par la plupart des jurisconsultes, qui restreignent l'expression *ayant-cause* dans l'art. 1322, aux successeurs universels et à titre universel. —QUESTION. *Les dispositions de notre article s'appliquent-elles aux matières commerciales?* La cour suprême a décidé que les juges peuvent se dispenser de faire cette application : « Considérant que les relations qui ont existé entre les parties avaient pour objet des actes de commerce, et, par conséquent, que la contestation qui s'est élevée entre elles était régie par les principes commerciaux, principes d'après lesquels l'arrêt attaqué a pu, conformément aux art. 1341 du c. civ. et 109 du c. de comm., écarter l'application de l'art. 1328 du c. civ., article qui concerne spécialement les matières civiles; rejette, etc. » (Arrêt du 28 janvier 1834.)

Enregistrés. L'enregistrement d'un acte est la mention qui en est faite sur un registre particulier par un officier public préposé à cet effet. Tous les actes sont soumis à la formalité de l'enregistrement, soit pour leur donner date certaine, soit seulement comme mesure fiscale.— QUESTION. *Le défaut d'enregistrement qui entraîne la nullité des actes des huissiers fait-il du moins dégénérer les actes notariés en actes sous seing privé, comme sous l'empire de la loi de 1790?* La négative paraît constante : voici comment la cour de Bourges l'établit : « Considérant que le législateur de l'an VII, qui avait sous les yeux la loi de 1790, y a pris la matière des art. 33 et 34 de la nouvelle loi, mais avec des modifications importantes; que, en effet, s'il a maintenu purement et simplement la disposition de la loi de 1790, quant aux actes des huissiers, il s'est borné, en ce qui concerne les actes des notaires, à la simple peine pécuniaire contre ces fonctionnaires, laissant ainsi à ces actes la fixité de date que leur assure le caractère de l'officier public qui les reçoit, etc.» (Arrêt du 17 mai 1827.)

De la mort. — QUESTION. *La mort des témoins signataires d'un acte donne-t-elle date certaine à cet acte, comme la mort des parties contractantes?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Considérant que la loi attribue à la mort de l'une des parties qui ont souscrit un acte sous seing privé, l'effet de lui donner une date certaine; que, dans ces mots, ceux qui ont souscrit, elle ne distingue pas le cas où il s'agit d'un acte sous seing privé pur et simple, ou d'un acte qui avait été originairement fait dans la forme authentique, et auquel un vice a fait perdre le caractère d'authenticité, et qui avait reçu la signature des témoins; que les personnes qui ont souscrit la convention sont non-seulement le vendeur et l'acheteur, mais encore le notaire et les témoins signataires; que, en décidant que ces derniers sont compris dans la disposition de l'art. 1328 (2), l'arrêt attaqué en a fait une juste application; rejette, etc.» (Arrêt du 8 mai 1827.)— QUESTION. *Un homme a perdu les deux bras : l'acte portant sa signature aurait-il une date certaine, au moins du jour de cet événement?* Il semblerait que, dans ce cas, l'impossibilité d'antidater étant la même, il y aurait même raison de décider que dans le cas de mort : cependant la jurisprudence paraît avoir décidé que l'article est limitatif, et qu'ainsi cette circonstance ne donnerait pas une date certaine. (Cass., 27 mai 1823.)

1329. Les registres des marchands ne font point, contre les personnes *non marchandes*, preuve des fournitures qui y sont portées, *sauf ce qui sera dit à l'égard du serment*.

= *Non marchandes.* Les livres de commerce régulièrement tenus peuvent faire preuve entre commerçants pour faits de commerce. (Art. 12 du c. de comm.) La bonne foi, qui est l'ame du commerce, et la célérité des opérations ont exigé cette dérogation au principe qu'on ne peut se faire un titre à soi-même; mais on ne devait pas l'étendre aux personnes non commerçantes.

Sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. C'est-à-dire que le juge pourrait voir dans les registres un commencement de preuve suffisant pour déférer le serment. (Art. 1360, 1367.)

1330. Les livres des marchands font preuve *contre eux*; mais celui qui en veut tirer avantage *ne peut les diviser* en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

= *Contre eux.* Ainsi un registre peut être considéré comme un titre sans signature. On ne peut, en effet, penser qu'une personne soit déclarée débitrice sans qu'il existe de dette.

Ne peut les diviser. Fides scripturæ indivisibilis est. Si, en effet, on veut admettre ou rejeter une pièce, il faut la rejeter pour le tout ou l'admettre pour le tout. Ainsi, votre registre atteste que je vous ai donné 1,000 fr.

(1) La femme séparée de corps ou de biens doit être considérée comme tiers, dans le sens de cet article. (Bruxelles, 11 mars 1829.)

Une lettre de change fait foi de sa date même contre les tiers. (Brux., 22 juill. 1830.)

(2) Cet article n'est pas applicable à de simples lettres qui sont soumises à la prudence du juge. (Brux., 29 oct. 1829.)

La femme séparée doit être considérée comme tiers, relativement aux actes souscrits par son mari. (Brux, 11 mars 1829.)

mais il ajoute que vous m'en avez rendu 600; je ne pourrai pas prétendre que vous me devez toujours 1,000 fr.

1331. Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. *Ils font foi* contre lui, — 1° Dans tous les cas où ils énoncent *formellement un paiement reçu*; — 2° Lorsqu'ils contiennent la *mention expresse* que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

= *Ils font foi.* L'article ne distingue pas s'ils sont signés ou non par la partie, parce que ces sortes de titres ne sont pas ordinairement signés par ceux qui les tiennent.— QUESTION. *Feraient-ils foi, s'ils étaient écrits par d'autres que la personne même?* Oui, parce qu'on doit présumer que ces pièces étant toujours en la possession de celui qui les tient on n'a rien écrit que de son consentement.

Formellement un paiement reçu. Ici, l'écrit sert de quittance.

Mention expresse. Ici, il s'agit de la preuve d'une obligation qu'on aurait contractée, et une obligation ne peut pas être facilement présumée. Il ne suffirait donc pas d'avoir écrit qu'on a *emprunté* telle somme, car on pourrait l'avoir rendue sans quittance, ou être seulement convenu de l'emprunter sans que la convention se soit réalisée. Pour que la preuve soit certaine, il faut avoir fait mention que la note est faite pour servir de *titre de reconnaissance*, etc. Du reste, dans tous ces cas, ces papiers revêtus de ces formalités, font preuve complète; mais ils ne sont pas sans quelques effets, même lorsqu'ils sont dépourvus de ces formes; le juge peut en faire résulter des présomptions (art. 1353) : ils peuvent servir de commencement de preuve par écrit, afin de faire admettre la preuve testimoniale. (Art. 1347.)

1332. L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre *qui est toujours resté en sa possession*, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur. — Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos, ou en marge, ou à la suite *du double* d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains *du débiteur*.

= *Qui est toujours resté en sa possession.* Il est clair que si le titre original se trouve en la possession du débiteur, l'écriture prouve, à plus forte raison, la libération; d'ailleurs, dans ce cas, le créancier n'ayant plus de titre, ne peut rien réclamer.

Du double. Dans ce cas, le créancier ayant un double non acquitté, pourrait encore exiger la dette.

Du débiteur. On exige que le double sur lequel le créancier a mis l'écriture qui tend à la libération soit entre les mains du débiteur, parce qu'il pourrait arriver que le débiteur eût remis son titre au créancier pour y placer la quittance ou un à-compte, et que celui-ci, ayant écrit ces énonciations, n'eût pas réellement reçu la valeur énoncée; mais cette présomption ne peut plus exister lorsque le créancier a remis le titre sur lequel est l'écriture, au débiteur, car il n'a pu l'échanger que contre de l'argent. — QUESTION. *Les écritures mises au dos du double d'un titre, font-elles foi si elles se trouvent biffées?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu qu'il a été jugé, en fait, par l'arrêt attaqué, que l'écriture au dos du titre n'y existait que biffée, et que, dans cet état, elle n'était pas libératoire, d'où il suit qu'aucune loi n'a été violée; rejette, etc. » (Arrêt du 11 mai 1819.)

§ III. *Des Tailles.*

1333. *Les tailles* corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail.

= *Les tailles.* On nomme ainsi un morceau de bois divisé en deux parties, dont se servent certaines personnes pour marquer la quantité de fournitures qui leur sont faites. A l'instant de la fourniture, on taille transversalement les deux parties qu'on réunit : la partie que le fournisseur conserve s'appelle proprement la taille, celle qui est dans les mains du consommateur s'appelle l'*échantillon*. Les boulangers à Paris sont dans l'*usage* de se servir de tailles : elles sont assimilées aux actes sous seing privé.

§ IV. *Des copies des Titres.*

1334. Les copies, lorsque *le titre original* subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation *peut toujours être exigée*.

= *Le titre original* est le premier acte que les parties elles-mêmes ont passé entre elles, et qui renferme l'obligation qu'elles ont contractée. La *copie* du titre est la transcription de ce titre que l'on fait d'après l'original.

Peut toujours être exigée. Les notaires, en effet, lorsqu'ils délivrent des copies d'un acte, ne doivent le modifier en rien, sous aucun prétexte. Si l'une des parties prétend que la copie qu'on lui oppose n'est pas conforme au titre original, elle pourra donc toujours exiger qu'on représente ce titre pour le comparer avec la copie.— QUESTION. *La représentation de la minute est-elle soumise à quelque condition?* La cour suprême a embrassé le négative : « Vu l'art. 1334; attendu que, aux termes de l'art. 1334 du c. civ., les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre dont la représentation peut être ordonnée; que cet article ne subordonne la représentation de la minute, ni à l'authenticité de la copie, ni à la formalité de l'inscription de faux, ni à aucun commencement de preuve de la non-conformité alléguée; que, cependant, l'arrêt attaqué juge le contraire et refuse, sous ce prétexte, la représentation de la minute du procès-verbal d'adjudication dont il s'agit; qu'en cela il viole formellement ledit article; casse, etc. » (Arrêt du 15 juill. 1829.)

1335. Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes : —1° *Les grosses ou premières expéditions* font la même foi que l'original : il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et *de leur consentement réciproque*; —2° *Les copies* qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics, qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi *quand elles sont anciennes*. — Elles sont considérées

comme anciennes quand elles ont plus de trente ans. — Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit ; — 3° Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics, qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit. — 4° Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

=*Les grosses ou premières expéditions*. On nomme spécialement *expéditions* les copies des actes authentiques. Lorsque la première expédition est en forme exécutoire, elle prend le nom de *grosse*. (Art. 1283.) Ces premières expéditions, lorsque l'original n'existe plus, font la même foi, parce que, devant servir pour faire exécuter l'obligation, elles ne sont jamais tirées que du consentement du débiteur, et sur la minute elle-même. D'ailleurs, le notaire ne peut délivrer qu'une seule grosse à la même partie. Il faudrait, pour la seconde, l'ordonnance du président du tribunal. (Art. 854 du c. de pr. : art. 25 de la loi du 25 ventôse an XI.)

De leur consentement réciproque. Dans tous les cas, une pleine foi doit être ajoutée aux copies, car si les parties étaient présentes, ces copies sont, pour ainsi dire, leur ouvrage ; elles ne peuvent les attaquer comme inexactes. Si les parties sommées de se présenter pour voir tirer les copies ne s'y sont pas rendues, elles se sont obligées, par ce refus, à s'en rapporter entièrement à ce qui se ferait en leur absence.

Les copies. Les notaires ou autres dépositaires ne peuvent jamais refuser de délivrer copie des actes aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant-droit. (Art. 839 du c. de pr.) Mais pour toute autre personne, ils ne le peuvent que sur l'ordonnance du président du tribunal, sous peine de 100 francs d'amende et de dommages-intérêts. (Art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI.) Cependant les greffiers et les dépositaires des actes de l'état civil doivent donner copie à tous requérants. (Art. 853 du c. de pr.)

Quand elles sont anciennes. Les copies tirées sans l'intervention de la justice ou des parties ne devaient pas remplacer l'original lorsqu'il a été perdu, parce que le notaire ne doit donner force d'écriture publique qu'aux choses qu'il est requis d'attester par les parties : *Non potest testari nisi de eo de quo rogatur a partibus*. Cependant, lorsque les copies sont devenues anciennes, ce qui a lieu lorsqu'elles sont tirées depuis trente ans, elles ont acquis un caractère d'authenticité par un laps de temps aussi considérable, et peuvent remplacer l'original : *In antiquis enunciativa probant*. On ne peut plus d'ailleurs supposer qu'elles ont été faites pour l'affaire actuelle.

1336. La transcription d'un acte *sur les registres publics* ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit, et il faudra même pour cela, — 1° Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier ; — 2° Qu'il existe *un répertoire* en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date. — Lorsqu'au moyen *du concours* de ces deux circonstances, la preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus.

= *Sur les registres publics*. Tels que ceux de l'enregistrement, ceux de la conservation des hypothèques. Les dépositaires de ces registres peuvent bien attester que l'acte qu'ils ont inscrit leur a été présenté, mais ils ne peuvent rien affirmer sur la réalité de cet acte.

Un répertoire. C'est un registre à colonnes, sur lequel les notaires inscrivent, jour par jour, par ordre de numéro, tous les actes qu'ils reçoivent. (Art. 149 de la loi du 22 frimaire an VII.)

Du concours. Ce concours est absolument nécessaire. S'il n'a pas lieu, et que l'obligation dont le titre original est perdu ne soit pas au nombre de celles qu'on peut prouver par témoins (art. 1341), l'inscription ne pouvant servir de commencement de preuve, la preuve testimoniale serait rejetée.

§ V. *Des Actes récognitifs et confirmatifs*.

= Les actes se divisent encore en *primordiaux*, *récognitifs* et *confirmatifs*. L'acte *primordial* est la même chose que l'acte original. Il prend le nom d'original lorsqu'on l'oppose aux copies, et le nom de primordial lorsqu'on le compare aux actes récognitifs et confirmatifs. L'acte *récognitif* est l'acte que le débiteur donne au créancier pour reconnaître de nouveau son obligation. Il sert principalement à empêcher que la prescription n'éteigne le titre primordial. L'acte *confirmatif* est celui que passent les parties pour ajouter une force nouvelle à l'acte primordial, ou lui donner une force qu'il n'avait pas. Il a surtout pour but de ratifier le titre primordial, lorsqu'il contient un vice quelconque qui pourrait le faire annuler.

1337. Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit *spécialement relatée*. — Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a *aucun effet*. — Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier *pourrait être dispensé* de représenter le titre primordial.

= *Spécialement relatée*. Le débiteur, lorsqu'il a reconnu une obligation plus forte que celle qu'il a contractée, peut recourir au titre primordial pour prouver cette erreur ; il en est de même du créancier lorsque l'obligation a été restreinte, mais ni l'un ni l'autre ne peuvent élever ces prétentions lorsqu'ils ont relaté dans l'acte récognitif, la *teneur* même du titre primordial.

Aucun effet. Cependant, si l'acte récognitif contenait une novation de cette créance qu'il vient de confirmer, la novation serait valable. (MODÈLE d'acte récognitif, *form*. N° 23.)

Pourrait être dispensé. C'est aux juges, s'ils le trouvent juste, à lui donner cette dispense, et à considérer son droit comme suffisamment prouvé par ces reconnaissances, dont l'une a trente ans de date, et qui de plus sont *soutenues de la possession*, c'est-à-dire ont reçu leur exécution.

1338. L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve *la substance* de cette obliga-

tion, la *mention du motif* de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. — A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement *après l'époque* à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. — La confirmation, ratification ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins *du droit des tiers* (1).

= *La substance*. C'est-à-dire les principales dispositions qui caractérisent l'obligation, et sans lesquelles elle n'existerait pas. Si l'on veut confirmer une vente, par exemple, il faut désigner le prix et la chose vendue. Ceci est nécessaire, en effet, pour qu'on ne puisse se méprendre sur l'obligation que les parties ont voulu confirmer.

Mention du motif. Afin d'éviter les surprises que pourrait pratiquer le créancier, en demandant une ratification en général et sous un prétexte frivole. Il faut donc que celui qui ratifie connaisse et désigne le motif de rescision auquel il renonce. Exemple : Je ratifie une vente que vous m'avez faite pendant ma minorité, et je renonce au motif de rescision résultant de mon incapacité. Postérieurement à cette ratification, je m'aperçois qu'il y a, dans cette vente, lésion de plus des sept douzièmes; ma première ratification ne m'empêchera pas de demander la nullité du contrat pour ce motif, auquel je n'ai jamais renoncé. (MODÈLE d'acte de confirmation ou de ratification, *form.* N° 23.) Mais un acte nul de *nullité absolue*, ne peut se valider par aucun consentement, et sa ratification ne serait qu'une illégalité de plus. (Cass., 5 juin 1832.)

Après l'époque. Par exemple, si un homme parvenu à sa majorité a exécuté un acte qu'il avait passé étant mineur, cette exécution est, sans aucun doute, une renonciation tacite au moyen de rescision, et bien qu'il n'y ait aucune mention du motif; car celui qui exécute, abandonnant la chose, ne peut le faire légèrement.

Du droit des tiers. C'est-à-dire que si des tiers sont intéressés à faire valoir les moyens de nullité qui vicient l'acte, leurs droits ne pourront être détruits par la ratification. Exemple : pendant votre minorité, vous avez vendu à Paul une maison qui vous appartenait; devenu majeur, vous m'avez fait une donation de cette même maison; mais postérieurement à votre donation, vous renoncez au moyen de nullité que vous aviez contre la vente, et vous livrez la maison à Paul : cette ratification ne m'enlèvera pas le droit d'attaquer la vente, et de demander que la maison me soit délivrée, parce que j'en suis donataire.

1339. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite *en la forme légale*.

= *En la forme légale*. Parce que la donation est un acte solennel qui ne peut être fait qu'avec les formalités voulues par la loi. (Art. 931.) Si ces formalités sont omises, l'acte est radicalement nul, et ne peut recevoir aucune confirmation. — QUESTION. *L'exécution d'une donation nulle en la forme est-elle aussi impuissante pour la rendre valable que la ratification ?* La cour de cassation a consacré l'affirmative : « Attendu que l'art. 1338, concernant la confirmation, ratification ou exécution volontaire des obligations, lesquelles, aux termes dudit article, emportent la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre ces actes, est inapplicable aux donations entre vifs, dont l'art. 1339 ne permet aux donateurs de réparer les vices par aucun acte confirmatif, et exige absolument qu'elles soient refaites en la forme légale; attendu que la confirmation ou ratification dont est question en cet article, s'entend aussi, et à bien plus forte raison, de l'exécution, qui n'est qu'une confirmation tacite, bien moins formelle, par conséquent, que l'acte même de confirmation ou ratification, avec les énonciations prescrites par la loi; et que c'est ce qu'explique clairement l'art. 1340, qui admet la confirmation, ratification ou exécution volontaire de la part des héritiers ou ayant-cause du donateur, seulement après son décès, lorsqu'elle procède de leur fait, après qu'il a été exigé par l'article précédent, à l'égard du donateur, que la donation soit refaite en la forme légale; rejette, etc. » (Arrêt du 6 juin 1821.)

(1) Les principes de cet article sont applicables aux testaments (Brux., 23 mai 1822.)

1340. La confirmation, ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant-cause du donateur, après son décès, *emporte leur renonciation* à opposer, soit les vices de forme, soit tout autre exception.

= *Emporte leur renonciation*. — QUESTION. *Pourquoi la ratification du donateur ne peut-elle produire aucun effet, tandis que celle des héritiers en produit un ?* C'est que, si le donateur, par sa ratification, avait pu rendre valable une donation nulle en sa forme, il aurait fait ainsi réellement une donation sans les formalités qu'exige la loi. Mais ses héritiers, par leur ratification, ne font point une donation. Celle qu'avait faite leur auteur était nulle entièrement; ils avaient le droit d'opposer cette nullité : par leur ratification, ils *renoncent* à ce droit, comme le dit notre article : *Unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare*. Il est de principe que la disposition de l'article actuel s'applique aux testaments comme aux donations.

SECTION. II. *De la preuve testimoniale.*

= La *preuve testimoniale est celle qui résulte de la déclaration des personnes présentes au fait que les juges cherchent à éclaircir*. Les législateurs ont toujours dû se défier de cette preuve; car l'expérience a démontré combien il est facile de trouver des gens qui ne craignent pas d'attester faussement des faits qu'ils ignorent.

1341. *Il doit être passé acte* devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur *de cent cinquante francs*, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins *contre et outre* le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur *moindre de cent cinquante francs*; — Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois *relatives au commerce*.

= *Il doit être passé acte*. C'est une obligation que la loi impose, sous peine, pour ceux qui ne s'y conformeraient pas, de voir leur demande rejetée en justice; et cette obligation n'est pas imposée pour les conventions seulement, mais pour *toutes choses*; par exemple, pour faire preuve d'un paiement.

De cent cinquante francs. La preuve testimoniale n'est pas reçue toutes les fois que la demande excède 150 fr., de peur que le demandeur ne trouve, dans le gain de sa cause, un profit suffisant pour acheter de faux témoignages.

Contre et outre. Contre le contenu, si l'on voulait prouver qu'une chose énoncée dans l'acte est fausse. Par exemple, lorsque l'acte renferme la clause que la dette portera intérêt, si l'on voulait prouver par témoins qu'il n'en a pas été convenu. *Outre*, si l'on veut ajouter à l'acte une clause qu'il ne contient pas, ou augmenter celles qu'il contient : par exemple, si l'on veut prouver que des intérêts ont été convenus, quoique l'acte n'en fasse pas mention.

Moindre de cent cinquante francs. Parce que, lorsque les parties ont passé un acte sur leurs conventions, il est à présumer que toutes y ont été insérées, et l'on doit s'en rapporter à cet acte, plutôt qu'à des preuves testimoniales.

Relatives au commerce. La faveur que la loi attache au commerce, dont la bonne foi est l'ame, a permis d'admettre la preuve testimoniale, même au-dessus de 150 fr. (Art. 109 du c. de comm.) (Cass., 24 mars 1825.)

1342. La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de cent cinquante francs.

= Si, par exemple, je demande un capital de 140 fr., et 20 fr. d'intérêts, en tout 160 fr. : comme je dois retirer du gain de ma cause un bénéfice excédant 150 fr., le motif de refuser la preuve testimoniale existe toujours.

1343. Celui qui a formé une demande excédant cent cinquante francs ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, *même en restreignant* sa demande primitive.

= *Même en restreignant.* J'ai formé contre vous une demande de 200 fr. : on la rejette, parce que je n'offre que des preuves testimoniales; je la restreins alors à 150 fr. : on devra la rejeter encore. Il est vrai que le bénéfice de ma cause n'excèdera pas 150 fr. ; mais je n'ai pas rempli l'obligation que m'imposait la loi, puisque je n'ai pas passé acte d'une chose de 200 fr., et je dois en être puni par le rejet de ma demande. (Art. 1341.) D'ailleurs, en faisant preuve pour 150 fr., je ferais indirectement preuve pour tout le reste, et j'obligerais ainsi le débiteur naturellement à me payer toute la somme pour échapper au blâme : or, la loi n'a pas dû permettre qu'on obtînt indirectement ce qu'elle refuse directement.

1344. La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de cent cinquante francs, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée *être le restant* ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

= *Être le restant.* Même motif que pour l'article précédent.

1345. Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cent cinquante francs, la preuve par témoins *n'en peut être admise*, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent, par succession, donation ou autrement, *de personnes différentes.*

= *N'en peut être admise.* Parce que le demandeur retirera toujours du succès de sa demande un bénéfice excédant 150 fr. Il ne peut argumenter de ce que les créances se sont formées en différents temps, car il est en faute de ne pas avoir exigé un acte de la dernière dette, du moment où il a vu que, réunie aux autres, elle allait former une somme excédant 150 fr.

De personnes différentes. Parce qu'ayant trouvé ces différentes dettes dans diverses successions ou donations, ni le demandeur, ni ceux de qui il tient ses droits, ne sont en faute.

1346. Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit *ne seront pas reçues.*

= *Ne seront pas reçues.* Lors même que le demandeur prétendrait que ces créances ont été contractées postérieurement à la première demande, et que, par conséquent, il n'a pas pu les y comprendre; car il n'est pas probable que celui qui, ayant contracté avec une personne sans billet, s'est vu forcé de poursuivre en justice son débiteur, consente depuis à contracter encore avec lui sans garantie.

1347. Les règles ci-dessus reçoivent exception, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. — On appelle ainsi *tout acte par écrit* qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, *et qui rend vraisemblable* le fait allégué.

= *Tout acte par écrit.* La loi n'exige pas qu'il soit signé et daté par la personne dont il émane. (Arrêt du 3 décembre 1818.)

Et qui rend vraisemblable. Par exemple, si je vous demande 200 fr. pour marchandises que je vous ai livrées, et que je ne présente pour preuve par écrit qu'un billet portant : je promets payer 160 fr. pour marchandises qu'un tel me livrera : il y a déjà une certitude que la convention a existé entre nous, et une présomption qu'elle a été exécutée de ma part; on ne doit plus se défier autant de la preuve testimoniale. Il en est de même lorsque je ne puis présenter le titre original de notre obligation, mais que je présente une copie (art. 1335), ou bien la transcription du titre au bureau de l'enregistrement, avec le répertoire du notaire, contenant mention de l'acte. (Art. 1336). La cour suprême a décidé que des juges avaient pu voir un commencement de preuve par écrit dans un interrogatoire sur faits et articles. (Arrêt du 22 août 1832.)

1348. Elles reçoivent encore exception, toutes les fois *qu'il n'a pas été possible* au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. — Cette seconde exception s'applique, — 1° Aux obligations qui naissent des *quasi-contrats* et des *délits ou quasi-délits*; — 2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant *la*

qualité des personnes et les circonstances du fait; — 3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit; — 4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite *d'un cas fortuit*, imprévu et résultant d'une force majeure.

═ *Qu'il n'a pas été possible.* Lorsque les circonstances ont empêché le créancier de se procurer une preuve littérale de sa créance, on ne peut lui reprocher aucune contravention à la loi, puisqu'il n'a pas été en son pouvoir d'y satisfaire.

Quasi-contrats. Pendant mon absence, pour ne pas laisser périr la moisson d'une de mes terres, vous la faites couper, vous récoltez les blés, et vous les vendez; à mon retour, vous me devez compte de cette administration. Si vous niez vous en être occupé, on devra me permettre la preuve testimoniale; car je n'ai pu me procurer une preuve littérale d'une chose que vous avez faite à mon insu, et pendant mon absence. (Art. 1372.)

Délits ou quasi-délits. Mon voisin tue mon cheval; je lui demande des dédommagements: il nie le fait; on doit me permettre la preuve testimoniale, car je n'ai pu me procurer une preuve par écrit de l'obligation qu'il a contractée par son fait.

La qualité des personnes et les circonstances. Les juges doivent se guider là-dessus pour voir si la personne qui prétend avoir déposé tels objets qu'elle ne trouve plus mérite qu'on lui permette la preuve testimoniale, et si d'ailleurs les circonstances rendent le fait vraisemblable.

D'un cas fortuit. Par exemple, le feu prend à ma maison, mon secrétaire est consumé avec les papiers qu'il renferme, et entre autres les quittances de mes créanciers. Si ces derniers me poursuivent, je dois être admis à prouver par témoins que je les ai payés, soit en présentant des personnes qui ont connaissance du paiement, ou des personnes qui ont vu les quittances en ma possession. — Les règles qu'il faut suivre pour faire la preuve testimoniale sont tracées par le c. de pr., au titre des *Enquêtes*, art. 252 et suivants.

SECTION III. *Des Présomptions.*

1349. Les présomptions sont des conséquences *que la loi ou le magistrat* tire *d'un fait connu* à un fait inconnu.

═ *Que la loi ou le magistrat.* De là découle la division que le c. fait des présomptions, en présomptions *légales* (art. 1350), et en présomptions *abandonnées aux lumières des magistrats.* (Art. 1353.)

D'un fait connu. Par exemple, un mur est sur la limite de deux propriétés; il a un chaperon d'un seul côté: voilà le fait connu; on en tire la conséquence qu'il appartient à celui du côté duquel se trouve le chaperon (art. 654): voilà le fait inconnu.

§ 1. *Des Présomptions établies par la Loi.*

═ Ces présomptions se nomment *légales*. On les divise en deux classes: les présomptions *juris et de jure*, contre lesquelles la loi n'admet pas de preuve contraire. Par exemple, le créancier qui remet volontairement à son débiteur l'acte sous seing privé constatant l'obligation, ne pourrait prouver que le débiteur n'était pas libéré (Art. 1282.) Les présomptions *juris tantum*, contre lesquelles la preuve contraire est admise: exemple, si le créancier n'a remis que la grosse du titre, il est présumé avoir voulu remettre la dette: cependant il pourra prouver que telle n'était pas son intention. (Article 1283.)

1350. La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; tels sont: — 1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, *d'après leur seule qualité*; — 2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter *de certaines circonstances* déterminées; — 3° L'autorité que la loi attribue *à la chose jugée*; — 4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.

═ *D'après leur seule qualité.* Une donation faite au père d'un incapable (art. 911): c'est une présomption *juris et de jure.*

De certaines circonstances. La présomption de mitoyenneté. (Art. 654.) C'est une présomption *juris tantum.*

A la chose jugée. Elle est présumée vraie sans qu'on puisse être admis à prouver le contraire; autrement les procès n'auraient point de fin: *Res judicata pro veritate habetur.* Mais il faut qu'elle soit jugée irrévocablement, et que les voies qu'on peut employer pour faire réformer les jugements ne puissent plus être suivies.

1351. *L'autorité de la chose jugée* n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée *sur la même cause*; que la demande soit *entre les mêmes parties* et formée par elles et contre elles *en la même qualité* (1).

═ *L'autorité de la chose jugée.* La loi romaine porte: *Inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, eadem causa petendi, et*

(1) Les juges doivent suppléer d'office l'exception de chose jugée. (La Haye 16 juill. 1824.)

L'exception de chose jugée est une exception péremptoire à laquelle on ne peut facilement être présumé avoir renoncé, de telle sorte que la renonciation à cette exception doit être expresse ou résulter au moins d'un concours de circonstances qui ne permettent pas d'interpréter autrement le silence ou la conduite de celui qui pourrait l'opposer. Ainsi, la simple omission d'avoir proposé ce moyen en première instance, ne peut suffire pour rendre non recevable à le faire valoir en cause d'appel. (Br., 27 avril 1831; J. de Br., 1831, 2e, p. 23.)

Il y a chose jugée, lorsqu'il s'élève, entre les mêmes personnes, *la même question de droit*, quoiqu'à l'égard d'un autre immeuble, mais dont la réclamation est l'exercice d'une action faisant partie de la même succession. (Br., 9 juill. 1823; J. de Br., 1823, 2e, p. 169.) Les jugements rendus sur les questions d'état peuvent avoir le caractère de chose jugée à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties. (Br., 9 déc. 1815.)

Lorsqu'une demande contient plusieurs objets distincts et que le juge appelé à en connaître dispose seulement sur l'un de ces objets, sans entrer dans le mérite des autres, il n'a pas épuisé sa juridiction sur le tout, de telle sorte qu'il ne puisse plus connaître des autres objets faisant aussi partie de la demande. (Br., 4 avril 1831.)

Un arrêt, contre lequel un pourvoi a été dirigé en temps utile, n'a pas acquis la force de chose irrévocablement jugée. Ainsi rien n'empêche que l'effet rétroactif attaché à l'interprétation de législation ne détruise l'interprétation de doctrine donnée dans semblable arrêt. (Br., 25 juill. 1823.)

Un arrêt rendu au profit d'un Belge, avant les événements de 1814, par une cour de France, qui a continué à faire partie de ce dernier royaume, n'a pas acquis force de chose jugée en Belgique, après la séparation des deux pays, s'il a été cassé par la cour de cassation de Paris. (Br., 4 mars 1830.)

Les décisions du ci-devant Conseil-d'état de France, dans les affaires administratives contentieuses dont la connaissance lui était attribuée, ne peuvent être invoquées par d'autres que ceux en faveur de qui elles ont été rendues, et relativement à d'autres points que ceux sur lesquels elles ont spécialement statué. (Br., cass., 29 mai 1826.)

eadem conditio personarum.—QUESTION. *Est-ce violer la chose jugée que d'interpréter un arrêt ?* La cour de cassation a consacré la négative : « Attendu que cette décision ne contient que l'interprétation d'une disposition d'arrêt conçue en des termes qui pouvaient donner lieu à des doutes raisonnables, et non pas la violation de la chose jugée. » (Arrêt du 10 juill. 1817.) —QUESTION. *L'exception de la chose jugée peut-elle être suppléée d'office par les juges ?* La négative est incontestable. (Cass., 26 déc. 1808.) Mais cette exception pourrait être prononcée par les juges, si on s'en était rapporté à la sagesse de la cour royale sur les demandes formées devant elle.

Sur la même cause. Je vous demande 10,000 fr. pour prix d'une maison que je prétends vous avoir vendue; les tribunaux rejettent ma demande. J'en forme une nouvelle de la même somme pour un prêt que je vous ai fait; vous ne pourrez pas m'opposer le premier jugement, les causes sont différentes.—QUESTION. *Le moyen nouveau diffère-t-il de la cause qui constitue la chose jugée ?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Attendu que, lors du premier arrêt du 14 décembre 1814, Erhard se refusait à l'accomplissement de son obligation, sur le motif qu'elle était nulle; que, lors du second, aujourd'hui dénoncé à la cour, c'est sur le même motif qu'il y résistait, et demandait par suite l'annulation des poursuites dirigées contre lui; qu'à la vérité, lors du premier arrêt, Erhard fondait la nullité alléguée sur la minorité du témoin Kauffmann, tandis que, lors du second, il la fondait sur la qualité d'étranger non naturalisé de l'autre témoin instrumentaire de l'acte (Mathias Èble); que ce n'était point là une cause différente, mais seulement un nouveau moyen qu'Erhard faisait valoir lors de l'arrêt dénoncé; d'où suit que l'une et l'autre action ont eu évidemment le même objet et la même cause, qui était la nullité de l'obligation, et que toutes deux s'étant successivement agitées entre les mêmes parties, ayant été formées par elles et contre elles en la même qualité, l'arrêt dénoncé, loin de violer les art. 1351 et 1352 du c. civ., et l'art. 480 du c. de pr., en a fait au contraire la plus juste application; rejette, etc. » (Arrêt du 3 février 1818.)

Entre les mêmes parties. Car la chose jugée ne peut ni nuire ni profiter *à des tiers : Res inter alios judicata alteri neque nocere neque prodesse potest.* Exemple : Paul m'attaque en revendication d'une maison que je possède; le tribunal décide que je dois garder la maison, et que Paul n'y a aucun droit. Postérieurement vous m'attaquez pour la même maison, que vous revendiquez : je ne pourrai pas vous opposer le premier jugement, qui a décidé que je devais la garder. En effet, de ce que Paul n'y avait pas de droit, il ne suit pas que vous n'en ayez aucun.

En la même qualité. Vous possédez une maison; je la revendique comme m'appartenant : je suis débouté. Postérieurement j'hérite de mon oncle, et je revendique cette même maison comme lui appartenant; vous ne pourrez pas m'opposer le premier jugement, car alors j'ai demandé la maison en mon propre nom; je la demande aujourd'hui comme héritier de mon oncle. Au reste, le moyen consistant dans la violation de la chose jugée ne peut être proposé devant la cour de cassation, qu'autant qu'il a été invoqué devant la cour royale. (Cass., 7 juin 1830.)

1352. La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

§ II. *Des Présomptions qui ne sont point établies par la Loi.*

1353. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions *graves, précises et concordantes;* et dans les cas seulement où la loi *admet les preuves testimoniales*, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause *de fraude ou de dol.*

= *Graves, précises et concordantes.* Graves : il faut que le fait connu sur lequel repose la présomption fasse tirer la conséquence presque nécessaire du fait inconnu. Précises : il faut que la présomption ne soit pas vague, et susceptible de s'appliquer à bien des circonstances. Concordantes : les présomptions ne doivent pas se détruire les unes les autres.

Admet les preuves testimoniales. Parce que ces présomptions sont aussi incertaines que la preuve testimoniale, et ne doivent être admises que lorsque cette preuve est reçue.

De fraude ou de dol. Parce qu'il est rare, dans ce cas, qu'il y ait des preuves écrites du dol ou de la fraude. —QUESTION. *Les présomptions sont-elles admissibles pour établir la violence ?* La cour suprême a consacré l'affirmative. « Sur le moyen fondé sur une prétendue fausse application de l'art. 1353 du c. civ.; attendu qu'aux termes de cet art. 1353, la preuve testimoniale et les présomptions de la nature de celles y énoncées sont admissibles dans le cas où un acte est attaqué pour cause de dol ou de fraude; que le dol n'est pas toujours accompagné de violence; mais que la violence exercée pour arracher un consentement a toujours le caractère de dol, et qu'ainsi, dans l'espèce, où des faits de violence étaient articulés en grand nombre, la cour royale de Toulouse était autorisée à apprécier les faits de violence, d'après les présomptions abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats, et qu'elle n'a fait qu'une légitime application dudit art. 1353. » (Arrêt du 3 février 1828.) —QUESTION. *La fraude doit-elle nécessairement être imputable à la partie contre laquelle la preuve doit être faite, pour que les présomptions soient admissibles ?* La cour suprême a adopté l'affirmative : « Considérant que la prétendue fraude à la loi ne peut être un moyen d'admissibilité à la preuve testimoniale, puisque, d'une part, le sieur Lapeyre, seule partie dans l'acte, en serait seul l'auteur, et que, d'ailleurs, l'art. 1353 du c. n'entend par l'exception y apportée que les cas de dol et de fraude imputables à la partie contre laquelle les faits sont articulés; casse, etc. » (Arrêt du 29 mai 1827.)

SECTION IV. *De l'Aveu de la Partie.*

= *L'aveu* est *la déclaration par laquelle le débiteur reconnaît l'obligation qu'il a contractée, ou un fait qui s'y rapporte.*

1354. L'aveu qui est opposé à une partie, est ou *extrajudiciaire* ou *judiciaire.*

= *Extrajudiciaire.* Lorsque la déclaration a été faite hors justice.

Judiciaire. Lorsqu'elle a été faite devant la justice, et dans le cours d'un procès.

1355. L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal *est inutile* toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible.

= *Est inutile.* Parce que cet aveu, étant purement

verbal, ne pourrait être prouvé que par témoins : or, cette preuve est proscrite par la loi.

1356. L'aveu judiciaire est la déclaration *que fait en justice* la partie ou sou fondé de pouvoir spécial. — *It fait pleine foi* contre celui qui l'a fait. — *Il ne peut être dirisé* contre lui. — Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite *d'une erreur de fait*. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte *d'une erreur de droit* (1).

= *Que fait en justice.* Il peut arriver que cette déclaration soit faite, soit dans des écritures présentées au procès, soit dans un interrogatoire fait par le juge. (Art. 324, c. de proc.) (2)

Il fait pleine foi. Observez cependant que dans les affaires qui intéressent l'ordre public, l'aveu d'une partie ne doit pas faire pleine foi et décider la contestation. Ainsi, lorsqu'une femme poursuit son mari en séparation de corps pour sévices ou injures graves, l'aveu du mari ne doit pas suffire pour faire prononcer la séparation. (Art. 870, c. de proc.) Ainsi, encore, si je fais l'aveu d'une dette de 6,000 fr., par exemple, en faveur d'une personne incapable de recevoir de moi, on ne doit pas se confier entièrement à cet aveu, qui peut cacher une donation déguisée.

Il ne peut être divisé. Vous m'attaquez en paiement de 4,000 fr. J'avoue que je vous les ai dus, mais que j'en ai déjà payé la moitié. Vous ne pouvez pas diviser mon aveu, en prendre la première partie et rejeter la seconde (3).

D'une erreur de fait. Je devais une somme de 140 f. à votre oncle. Vous m'en demandez le paiement, et j'avoue en justice que je vous la dois, parce qu'en effet je vous crois le plus proche parent et par conséquent l'héritier de mon créancier. Je pourrai révoquer mon aveu quand j'aurai appris que vous ne l'êtes pas (4).

D'une erreur de droit. Parce que tout le monde est présumé connaître la loi, et qu'en avouant une obligation dont on était tenu naturellement, mais dispensé par la loi civile, on est censé avoir voulu renoncer au bénéfice de cette loi. Ainsi, vous me poursuivez pour le paiement d'une somme de 4,000 fr.; j'avoue en justice que je vous en dois 3,000, et l'on me condamne à payer : je ne pourrai plus rétracter mon aveu en disant que cette somme vous est due depuis plus de trente ans, qu'ainsi elle est prescrite; que si je l'ai avouée, c'est seulement parce que j'ignorais que la possession pendant trente ans pût me libérer (5).

SECTION V. *Du Serment.*

= Le *serment* est *la déclaration que fait une partie, en prenant la Divinité à témoin de la vérité du fait qu'elle atteste. Voyez*, quant à la forme dans laquelle les individus qui ne professent pas la religion chrétienne peuvent prêter le serment, nos observations sur l'art. 262 du c. de proc. et les arrêts cités.

1357. Le serment judiciaire est de deux espèces : — 1° Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire*; — 2° Celui qui est déféré *d'office par le juge* à l'une ou à l'autre des parties.

= *Décisoire.* Parce que la partie qui le défère consent à ce que ce serment *décide* la contestation, et se soumet à tenir pour vrai le fait attesté sous serment par la partie adverse. Aussi les juges pourraient-ils refuser de l'ordonner si le fait sur lequel une partie le déférerait à l'autre, n'était pas *décisif*. (Cass., 6 mai 1834.)

D'office par le juge. On le nomme serment *supplétoire*, parce que le juge ne le défère que pour acquérir une conviction plus forte, et pour en tirer un supplément de preuve.

§ I. *Du Serment décisoire.*

1358. Le serment décisoire peut être déféré *sur quelque espèce de contestation* que ce soit.

= *Sur quelque espèce de contestation.* Parce qu'il doit toujours être libre à une partie de terminer la contestation, en se rapportant entièrement pour un fait à ce que la partie adverse voudra affirmer. Cependant on ne peut déférer le serment sur une demande à laquelle on oppose une exception qui tend à la détruire, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'obligation a existé ou non : par exemple, la prescription de trente ans; car pour les prescriptions courtes, la loi, par exception, admet le serment. (Art. 2275.) On ne le peut non plus sur une dette de jeu. (Art. 1965.) (6).

1359. Il ne peut être déféré que *sur un fait personnel* à la partie à laquelle on le défère.

= *Sur un fait personnel.* Parce que le fait peut exister sans que celui auquel on défère le serment puisse

(1) Les principes consacrés par cet article ne concernent que l'aveu judiciaire. (Cass. Brux., 8 oct. 1833.)

(2) L'aveu non accepté ni décrété n'est point obligatoire. (Cass. Brux., 30 mai 1823.)

L'aveu fait devant le juge de paix est un aveu judiciaire. (Liége, cass., 26 fév. 1818.)

(3) Lorsque la livraison d'une chose n'a pas été constatée, on ne peut, sous prétexte de l'indivisibilité de l'aveu, prétendre qu'elle n'a eu lieu qu'à titre de donation. (Brux., 13 avril 1829.)

(4) Les faits posés par une partie pour arriver à une preuve qui lui incombe, ne doivent pas être considérés de sa part comme un aveu de ces mêmes faits. (Brux., 5 déc. 1827.)

La reconnaissance d'un fait contesté, faite à l'audience par l'avocat, dans le cours de sa plaidoirie, sans avoir de son client aucun pouvoir pour la faire, et sans être assisté à cet effet, soit de celui-ci, soit de son avoué, ne profite pas à la partie adverse et ne peut être prise par le juge pour base de sa décision. (Brux., 1er fév. 1827.)

(5) Celui qui devant le premier juge a reconnu comme vrai, dans le cours des plaidoiries, un point de jurisprudence ou de coutume, d'où peut dépendre en droit la décision de la cause, est encore recevable à mettre de nouveau ce même point en contestation devant le juge d'appel. (Brux., 29 mars 1826.)

On peut révoquer en cause d'appel un consentement donné en première instance, s'il n'a été que l'effet d'une erreur de fait ou même de droit (Brux., 29 mai 1817.)

(6) Le serment décisoire peut être déféré non seulement pour en faire dépendre la décision de la cause au fond, mais aussi sur tous incidents qui peuvent s'élever entre les parties dans le cours de l'instance, et sur lesquels il doit être préalablement statué. (Brux., 22 avril 1830.)

Celui contre qui l'on poursuit l'exécution d'une obligation, peut, lors même qu'il en existe une reconnaissance écrite de sa propre main, déférer à son adversaire le serment décisoire sur la réalité de cette obligation. Lorsque celui qui a créé un effet soutient qu'il ne l'a fait que par complaisance, sans en avoir reçu la valeur de celui au profit de qui il l'a souscrit, on ne peut considérer comme décisoire le serment déféré par lui sur le point de savoir si ce dernier en a fourni la valeur *en espèces*. (Brux., 2 mai 1829.)

Le serment décisoire déféré par une partie à son adversaire doit porter uniquement sur le point à décider, sans qu'on puisse y entremêler des faits et circonstances non décisifs dans la cause. (Brux., 7 mars 1829.)

La partie, à laquelle a été déféré le serment décisoire par l'autre, peut le faire avec des modifications, si ces modifications n'altèrent pas ce qui en fait l'objet. (Brux., 25 avril 1822.)

l'attester : par exemple, si je vous défère le serment pour quo vous attestiez que votre oncle m'a prêté 600 fr.

1360. Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe *aucun commencement de preuve* de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.

= *Aucun commencement de preuve.* Parce que le demandeur s'en rapportant au témoignage de sa partie adverse, la loi n'a pas dû craindre que cette partie avouât une obligation qui n'existe pas. Ainsi, lorsqu'une personne vous doit plus de 150 fr., et qu'on n'a pas de preuve testimoniale, il reste encore pour ressource la faculté de lui déférer le serment.

1361. Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à *le référer* à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, *doit succomber* dans sa demande ou dans son exception.

= *Le référer.* Référer le serment, c'est demander que la partie qui l'a déféré le prête à notre place : or celui qui ne veut pas prêter le serment doit nécessairement le référer à son adversaire ; autrement son refus doit être considéré comme une preuve suffisante que la réclamation formée contre lui est fondée.

Doit succomber. Parce que la partie qui refuse de prêter serment sur le fait qu'elle allègue, lorsque l'adversaire s'en rapporte à ce serment, reconnaît par là la fausseté de ce fait.

1362. Le serment ne peut être référé, quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est *purement personnel* à celui auquel le serment avait été déféré.

= *Purement personnel.* Ainsi, j'hérite de mon oncle, je prétends que vous lui deviez 600 fr. qu'il vous avait prêtés, et je vous défère le serment sur ce fait : vous ne pourrez pas me le référer ; car il est possible que j'aie connaissance de ce fait, mais que cependant je ne puisse pas l'affirmer sous serment, parce qu'il ne m'est pas personnel. Il est, au contraire, *purement personnel* au défendeur.

1363. Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire *n'est point recevable* à en prouver la fausseté.

= *N'est point recevable.* Parce que celui qui a consenti à déférer le serment à son adversaire ou à le lui référer, a contracté l'engagement de s'en tenir irrévocablement à ce que l'autre affirmera. Mais le ministère public n'aurait pas perdu le droit, si la découverte de quelque pièce, par exemple, attestait qu'un faux serment a été prêté, de poursuivre le coupable, qui serait puni de la dégradation civique. (Art. 366, c. pén.) — QUESTION. *La fausseté du serment établie au criminel permet-elle de revenir contre le jugement civil ?* La cour suprême a embrassé la négative : « Attendu que, d'après la combinaison des art. 1360, 1363, 1364 et 1365 du c. civ., lorsqu'un serment a été déféré par une partie et accepté par l'autre, la prestation de ce serment termine le litige ; que la poursuite du faux serment, en matière civile, attribuée, comme celle de tout autre crime, au ministère public par la première disposition de l'art. 1er du code d'instruction criminelle, ne peut avoir pour objet que l'intérêt de la société, et que le résultat du procès criminel ne peut avoir aucune influence sur le procès civil, terminé par le serment déféré, et sans que l'événement du procès criminel puisse donner à celui qui a déféré le serment la faculté de revenir contre le jugement rendu par le tribunal civil, ou d'obtenir des dommages-intérêts quelconques devant la juridiction criminelle ; rejette, etc. » (Arrêt du 21 août 1834.)

1364. La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire *a déclaré qu'il est prêt* à faire ce serment.

= *A déclaré qu'il est prêt.* Parce que, de ce moment, le concours des deux volontés ayant eu lieu, l'engagement a été pris, et ne peut plus être révoqué par la seule volonté d'une partie.

1365. Le serment fait ne forme preuve *qu'au profit de celui qui l'a déféré, ou contre lui*, et au profit de ses héritiers et ayant-cause, ou contre eux. — Néanmoins le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci *que pour la part de ce créancier ;* — Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions ; — Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite *aux codébiteurs ;* — Et celui déféré à la caution profite *au débiteur principal.* — Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs, ou au débiteur principal, que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait *de la solidarité* ou *du cautionnement.*

= *Qu'au profit de celui qui l'a déféré, ou contre lui.* Parce que le serment est une convention qui, par conséquent, ne doit avoir d'effet qu'entre les parties et leurs ayant-cause : *Jusjurandum alteri neque nocere neque prodesse debet.*

Que pour la part de ce créancier. Parce que les autres créanciers solidaires n'ont pas consenti à se soumettre à ce que le débiteur attesterait sous serment. Celui qui a déféré le serment avait bien le pouvoir de recevoir au nom de tous, mais il n'avait pas celui d'abandonner l'obligation à la bonne foi du débiteur. (Art. 1198.)

Aux codébiteurs. Parce que le créancier s'est rapporté, sur l'existence de la dette solidaire, qui est la même pour tous, au serment de l'un des codébiteurs : or celui-ci jurant qu'elle n'existe pas, le créancier doit s'y soumettre. Si celui auquel le serment est déféré jure seulement qu'il n'est point au nombre des codébiteurs, il sera libéré seulement à l'égard du créancier, mais il ne le sera pas à l'égard de ses codébiteurs, parce que le serment déféré par un autre ne peut pas leur nuire.

Au débiteur principal. Parce que le créancier s'est soumis pour l'existence de la dette au serment de la caution.

De la solidarité. Dans ce cas, le seul effet du serment serait de rendre la dette non solidaire.

Du cautionnement. La caution seule serait libérée, parce que le créancier ne s'est rapporté à son serment que pour l'existence du cautionnement, et pas du tout pour celle de la dette.

§ II. *Du Serment déféré d'office.*

1366. Le juge peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire *dépendre la décision* de la cause, ou seulement pour *déterminer le montant* de la condamnation.

= *Dépendre la décision.* C'est alors un supplément de preuve qui doit achever la conviction dans l'esprit du

juge. On le nomme spécialement *juramentum suppletorium* (1).

Déterminer le montant. Il s'appelait *juramentum in litem*.

1367. Le juge ne peut *déférer d'office* le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes : il faut, — 1° Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée ; — 2° Qu'elle ne soit pas *totalement dénuée de preuves*. — Hors ces deux cas, le juge doit ou *adjuger ou rejeter* purement ou simplement la demande.

= *Déférer d'office.* — QUESTION. *Le serment déféré d'office ne peut-il l'être, comme le serment décisoire, que sur des faits personnels à la partie à laquelle on défère le serment ?* La cour de cassation a adopté la négative : « Attendu que l'art. 1357 reconnaît deux espèces de serment judiciaire ; l'un qui est déféré d'office par une partie, et qui est décisoire ; l'autre qui est déféré d'office par le juge ; que l'art. 1359, qui restreint le serment aux faits personnels à la partie à laquelle il est déféré, ne dispose que pour le serment décisoire ; que les art. 1366 et suivants déterminent les conditions sous lesquelles le serment peut être déféré d'office par le juge, et ne renouvellent pas la restriction insérée dans l'art. 1359 ; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, en déférant d'office aux défendeurs éventuels le serment sur les faits qui s'étaient passés entre le demandeur et la veuve Collin ; rejette, etc. » (Arrêt du 8 déc. 1832.)

Totalement dénuée de preuves. Cette condition n'est pas exigée en matière commerciale. (Cass., 9 novembre 1831.)

Adjuger ou rejeter. Si la demande est *pleinement* justifiée, le juge doit l'admettre, et le serment est inutile. Si la demande est totalement dénuée de preuves, le juge doit la rejeter.

1368. Le serment déféré d'office par le juge, à l'une des parties, *ne peut être par elle référé* à l'autre.

= *Ne peut être par elle référé.* Parce que le juge, pour achever sa conviction, a choisi la partie la plus digne de foi, celle en qui il a le plus de confiance : il ne doit pas être permis à l'adversaire de changer cette ordonnance. Du reste, le mot *référer* indique lui-même ce principe ; car on ne peut référer qu'à celui même qui a déféré.

1369. Le serment sur la valeur de la chose demandée, ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur. — Le juge doit même, en ce cas, *déterminer la somme* jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment (2).

= *Déterminer la somme.* Il doit pour cela se guider sur le degré de confiance que mérite celui auquel le serment est déféré, sur les circonstances et la nature de l'affaire ; s'il n'avait pas déterminé la somme, il serait toujours maître, dans son jugement, de ne pas s'en rapporter en entier au serment de la partie. Dans tous les cas, le serment déféré par le juge n'étant pas la suite d'une convention passée entre les parties, ne doit pas être pour elles inattaquable comme le serment décisoire. On peut rapporter les preuves de sa fausseté ; des jugements ont même permis qu'on s'inscrivît en faux incident contre le serment.

TITRE IV.

Des Engagements qui se forment sans convention.

1370. Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. — Les uns résultent *de l'autorité seule de la loi ;* les autres naissent *d'un fait personnel* à celui qui se trouve obligé. Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée. — Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits ; ils font la matière du présent titre.

= *De l'autorité seule de la loi.* Il ne faut pas confondre les engagements imposés par la loi, avec ceux qui résultent *d'un fait personnel* à celui qui se trouve obligé. Comme les premiers peuvent exister même indépendamment de la volonté de l'homme, et par la toute-puissance de la loi, qui commande une obéissance passive, ils ne prennent pas le nom de *quasi-contrats ;* en effet, les *quasi-contrats* supposent nécessairement la volonté de s'obliger. Cette dénomination est donc particulière aux engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui s'oblige. (Art. 1371.)

D'un fait personnel. Lorsque le fait est licite, on le nomme *quasi-contrat ;* lorsqu'il est illicite, il a été commis avec intention de nuire ou sans intention : dans le premier cas, c'est un *délit ;* dans le deuxième, c'est un *quasi-délit.*

CHAPITRE PREMIER.

Des Quasi-Contrats.

1371. Les quasi-contrats sont *les faits* purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.

= *Les faits.* Pour que cette définition fût parfaite, il aurait fallu dire : les faits *licites*.

1372. Lorsque volontairement *on gère l'affaire d'autrui*, soit *que le propriétaire connaisse la gestion*, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jus-

(1) La sainteté du serment ne permet pas au juge de le déférer sans une nécessité absolue, et surtout lorsque tous les moyens de justifier pleinement et autrement la demande, n'ont pas été épuisés. (Brux., 26 janv. 1826.)

(2) Celui au préjudice de qui a été volée une somme d'argent, dont il demande la restitution à charge de ceux qui ont été déclarés en justice les auteurs du vol, peut, quant à la hauteur de la somme volée, en être cru sur son serment, jusqu'à concurrence de telle somme déterminée par les juges, s'il est d'ailleurs impossible de la constater autrement. Il en est de même de ses héritiers, qui offrent de faire ce serment d'après la connaissance personnelle qu'ils en ont. (Brux., 20 fév. 1829.)

qu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. — Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.

= *On gère l'affaire d'autrui.* C'est ici le quasi-contrat de la gestion d'affaire, *negotiorum gestorum*. Par exemple, je suis absent de mes propriétés; le moment de la vendange arrive; un de mes amis, qui est sur les lieux, fait couper les raisins; il contracte ainsi l'engagement tacite de les faire presser, d'apporter tous ses soins à la fabrication du vin, et de le mettre en sûreté lorsqu'il sera fait.

Que le propriétaire connaisse la gestion. Par exemple, si je me trouve sur les lieux lorsque mon ami s'occupe ainsi de récolter mon vin, et que je le laisse agir. On pensait autrefois qu'il y avait mandat tacite, et non *quasi-contrat*.

1373. Il est obligé de *continuer sa gestion*, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.

= *Continuer sa gestion.* On ne peut donc pas objecter qu'on ne s'était chargé de la gestion que par amitié pour le défunt; l'équité exige que s'il y a du péril à l'abandonner, on la continue jusqu'à ce que les héritiers aient pu s'en charger.

1374. Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. — Néanmoins *les circonstances* qui l'ont conduit à se charger de l'affaire, peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.

= *Les circonstances.* Il peut se faire que ces circonstances rendent les juges plus sévères à son égard. Si, par exemple, en se chargeant mal à propos d'une affaire sans aucune autorisation et sans qu'il y eût nécessité, il a nui au propriétaire; mais il peut arriver qu'on doive être indulgent pour lui, si l'amitié seule et le péril qu'il y aurait eu dans le retard l'ont porté à se charger d'une affaire pénible d'ailleurs.

1375. Le maître dont l'affaire a été *bien administrée*, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

= *Bien administrée.* Il n'est pas juste, dans ce cas, que le maître profite des soins que le gérant a mis à ses affaires, et ne l'indemnise pas des dépenses utiles qu'il a faites : *Nemo cum alterius detrimento locupletari debet.* Mais si les affaires n'ont pas été bien administrées, loin de devoir aucun remboursement au gérant, le maître peut le poursuivre en dommages et intérêts, pour s'être immiscé dans des affaires dont on ne l'avait pas chargé. Lorsque le mari a donné mandat pour la réparation des immeubles de sa femme, les ouvriers qui ont fait ces réparations ont non-seulement l'action du mandat contre le mari, mais l'action de gestion d'affaires contre la femme. (Cass., 14 juin 1820.)

1376. Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, *s'oblige* à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

= *S'oblige.* Ce fait est donc un quasi-contrat, puisqu'il donne naissance à une obligation sans qu'il y ait aucune convention entre les parties. Et peu importe que celui qui a reçu ait été dans l'erreur, ou qu'il n'y ait pas été, il est toujours obligé de restituer les objets reçus. Seulement dans le cas de mauvaise foi, il doit aussi les intérêts. (Art. 1378.)

1377. Lorsqu'une personne qui, *par erreur*, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.—Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier *a supprimé son titre* par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

= *Par erreur.* Il faut que celui qui a payé ne l'ait fait que par erreur; car si en payant, il savait qu'il acquittait la dette d'un tiers, il ne pourrait plus répéter le paiement. — Question. *Si le paiement n'avait été fait que par erreur de droit, pourrait-on le répéter?* On peut dire ici, comme dans tous les contrats, que si cette erreur a été la cause principale, le motif déterminant du paiement, il doit être nul. Si, par exemple, croyant que dans notre droit une femme hérite de son mari, je paie ce que je devais à mon débiteur, à sa femme qui lui a survécu, je pourrai répéter cette somme. Mais quand l'erreur de droit n'est pas le seul motif déterminant, lorsqu'il y a pour motif une obligation naturelle ou imparfaite; si, par exemple, ignorant les lois sur la prescription, je vous paie une dette que j'avais prescrite, je ne pourrai plus la répéter. *Voyez*, au reste, en faveur du droit de répétition, l'arrêt de la cour de cassation en date du 24 janvier 1827, cité sous l'art. 110.

A supprimé son titre. Parce que celui qui a payé, étant cause que le créancier a détruit la preuve de ses droits, ne doit pas, en répétant le paiement, nuire à ce créancier.

1378. S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, *du jour du paiement*.

= *Du jour du paiement.* Parce qu'il a toujours possédé de mauvaise foi, et ne peut avoir fait les fruits siens.

1379. Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute; il est même *garant de sa perte par cas fortuit*, s'il l'a reçue de mauvaise foi.

= *Garant de sa perte par cas fortuit.* Bien qu'il prouvât que la chose eût également péri dans les mains du propriétaire. En effet, on a dû assimiler au voleur (art. 1302) celui qui reçoit de mauvaise foi une chose qu'on ne lui doit pas.

1380. Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer *que le prix* de la vente.

= *Que le prix.* On ne pourra donc pas attaquer l'acquéreur pour faire résilier la vente, et restituer la chose vendue. Le principe posé par cet article, quant aux

meubles, est facile à saisir; c'est la conséquence de cet autre principe consacré par l'art. 2279, qu'en fait de meubles la possession vaut titre; mais quant aux *immeubles*, notre article est une exception qu'il faut rigoureusement restreindre au cas qu'il régit, c'est-à-dire au cas où celui qui a livré l'immeuble, se croyant débiteur, en était réellement propriétaire. Ainsi, Paul hérite de Pierre : on trouve un testament par lequel Pierre me lègue une maison : Paul me la livre, et je la reçois de bonne foi; je la vends ensuite à Joseph; un an après cette vente, on découvre un testament postérieur qui annule le legs contenu dans le premier : Paul pourra bien réclamer contre moi *le prix* de la vente de la maison; car je détiens ce prix sans cause (art. 1235); mais il ne pourra pas attaquer l'acquéreur; car il doit s'imputer d'avoir livré un immeuble qu'il ne devait pas, et l'acquéreur qui, d'après la tradition que Paul m'a faite de cet immeuble, a cru que j'en étais réellement propriétaire, ne doit pas être victime de l'erreur de Paul. Il en serait différemment si celui qui réclame l'immeuble n'est pas celui qui l'a livré : ainsi, je trouve dans la succession de mon père un champ qu'il avait usurpé sur Jean; je vends ce champ à Henri : Jean pourra le revendiquer contre Henri, sauf le recours de celui-ci contre moi; car ce n'est pas lui, Jean, qui me l'avait livré; il n'a aucune erreur à s'imputer, et c'est alors le cas d'appliquer le principe *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.*

1381. Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, *même au possesseur de mauvaise foi*, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose.

= *Même au possesseur de mauvaise foi.* Car, s'il ne tenait pas compte de ces dépenses nécessaires à la conservation de la chose, il s'enrichirait aux dépens d'autrui.

CHAPITRE II.

Des Délits ou Quasi-Délits.

= Le *délit* est *toute action illicite de l'homme, faite avec l'intention de nuire.* Pour qu'il y ait délit, il faut le fait et l'intention. Le *quasi-délit* est une action illicite qui cause à autrui un dommage, mais qui est faite sans intention de nuire. Les délits sont punis, dans la société, pour le maintien de l'ordre public; mais le code ne les considère ici que sous le rapport des obligations civiles auxquelles ils donnent naissance.

1382. *Tout fait* quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (1).

= *Tout fait. Voyez*, quant aux indemnités réclamées par les propriétaires contre les villes en raison de travaux qu'elles font exécuter dans les rues, le code rural expliqué.

1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement *par son fait*, mais encore par sa négligence, ou par son imprudence (2).

= *Par son fait.* Le duel, par exemple, bien qu'il ne donne pas lieu à l'application d'une peine, peut engendrer des dommages-intérêts, en réparation d'un préjudice causé à la famille, par la perte d'un père ou d'un fils. (Cass., 29 juin 1827.)

1384. On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait *des personnes dont on doit répondre*, ou des choses que l'on a sous sa garde; — Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux; — Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés *dans les fonctions* auxquelles ils les ont employés; — Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. — La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils *n'ont pu empêcher* le fait qui donne lieu à cette responsabilité (3).

= *Des personnes dont on doit répondre. Habitator suam suorumque culpam præstare debet.* Mais il ne

(1) Celui qui a fait procéder à une saisie exécutoire déclarée nulle pour défaut de titre, ne peut pas être condamné à des dommages-intérêts, si la partie saisie a négligé d'arrêter l'exécution par voie d'opposition. (Liége, 21 mai 1823.)

Le gouvernement doit, en général, réparer comme tout particulier le dommage qu'il cause à la propriété des citoyens; ainsi le dommage occasionné par suite de mesures prises ou suggérées par la prudence, dans la seule prévoyance d'une guerre, quelque imminente qu'elle puisse être, doit être réparé par le gouvernement qui a prescrit ces mesures. (Brux., 7 mars 1832.)

(2) Lorsqu'un testament public est annulé pour vice de forme, le notaire qui l'a reçu n'est point passible des dommages-intérêts, si ce testament était d'ailleurs atteint d'une autre nullité radicale. (Brux., 30 juin 1818.)

Les notaires sont responsables des nullités qu'ils ont commises lorsqu'elles résultent d'une faute grossière ou d'une ignorance crasse. (Brux., 30 mai 1822.)

Le notaire est responsable si le testament vient à être annulé pour défaut d'énonciation de la demeure des témoins. (Liége, 11 fév. 1829.)

Les dispositions de cet article et du précédent sont applicables aux médecins ou chirurgiens qui, par impéritie, négligence ou imprudence dans l'exercice de leur profession, causent, à ceux qu'ils traitent, des accidents graves ou tout autre dommage. (Brux., 12 janv. 1828.)

Celui qui par son fait cause à autre un dommage n'est obligé à le réparer qu'autant que le dommage est arrivé par sa faute. Ainsi l'individu en état de démence ou de fureur ne peut être tenu sur ses biens à la réparation du dommage par lui causé.

Le père d'un insensé même majeur, qui connaissant l'état de son fils, le garde chez lui sans provoquer son interdiction, peut être tenu du dommage par lui causé, surtout lorsqu'il aurait pu l'empêcher en employant la prudence ordinaire d'un père de famille. (Brux., 3 juill. 1830.)

Le propriétaire d'un établissement insalubre, dûment autorisé, et dont l'exploitation cause du dommage aux propriétés voisines peut être condamné à des dommages-intérêts. (Rejet, 19 juill. 1826.)

Celui qui se prétend lésé par un crime ou délit, peut agir en dommages-intérêts devant le tribunal civil, qui est compétent pour connaître de l'existence du crime ou du délit, si aucune action publique n'est intentée de ce chef. (La Haye, 2 mai 1823.)

(3) La seule impossibilité physique, telle que l'absence, ne suffit pas pour dégager le père de la responsabilité; il faut en outre que le fait illicite de son enfant n'ait été précédé d'aucune faute, négligence ou imprudence de sa part. (Brux., 29 juin 1826.)

La personne, civilement responsable d'un délit, ne peut être condamnée à l'amende encourue par le délinquant, à moins d'une disposition spéciale de la loi. Ainsi la responsabilité du père ne s'étend en général qu'aux dommages intérêts et non à l'amende. (Cass., 14 janv. 1819.) *Idem* de la responsabilité du maître pour le délit de son domestique. (Cass., 9 juin 1832.) Cette responsabilité ne s'étend pas non plus aux peines corporelles. (Cass., 4 sept. 1823.) La condamnation aux frais et dépens en matière criminelle n'est pas envisagée comme une peine, elle doit être prononcée contre les personnes civilement responsables. (Cass., 18 avril 1828.)

s'agit ici que de la responsabilité civile, sur les dommages-intérêts qui sont dus, car personne ne peut être responsable *criminellement* des délits d'un autre. Ainsi la responsabilité ne s'étend pas à l'*amende* qui est une peine. (Cass., 6 oct. 1832.) Excepté en matière de douanes et de contributions indirectes. (Cass., 11 octobre 1834.)

Dans les fonctions. Si, par exemple, un homme vient travailler chez vous tous les matins, et qu'il se retire chez lui dans la soirée; du moment où il s'est retiré, vous n'êtes plus responsable de ses délits et quasi-délits, parce qu'alors il n'est plus employé pour vous.

N'ont pu empêcher. Mais, pour le père, les tribunaux doivent user de plus de sévérité; car il aurait dû prévenir les délits de son fils par de bons préceptes, et en lui donnant une bonne éducation.

1385. Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, *soit qu'il fût égaré* ou échappé (1).

= *Soit qu'il fût égaré.* Car c'était au propriétaire à prendre des précautions pour que l'animal qui lui appartient ne pût pas s'échapper.

1386. Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien, *ou par le vice de sa construction* (2).

= *Ou par le vice de sa construction.* Car le propriétaire doit s'imputer de n'avoir pas réparé sa maison lorsqu'il était nécessaire, ou de n'avoir pas veillé à ce qu'elle fût bien construite. Mais si le vice de construction provenait de l'architecte, le propriétaire pourrait avoir un recours contre lui. (Art. 1792.) Au reste, lorsqu'un bâtiment menace ruine, le propriétaire peut être obligé à le démolir.

TITRE V.

Du Contrat de Mariage et des Droits respectifs des Époux.

= Le *contrat de mariage* se prend dans plusieurs acceptions. Il signifie *le lien qui unit les deux époux*, et qui est le mariage proprement dit, célébré devant l'officier civil (titre V du code); il signifie aussi *l'ensemble des conventions faites en vue du mariage entre les époux et entre les familles des deux époux*; c'est en ce sens que la loi le prend ici : enfin il exprime encore *l'acte toujours passé devant notaires*, *qui contient ces conventions*, lorsque les époux n'ont pas jugé à propos d'adopter purement et simplement le régime en communauté; car s'ils adoptent ce régime, ils peuvent se passer d'un acte notarié; leur contrat de mariage se compose alors de toutes les dispositions de la communauté légale. (Art. 1401.)

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

1387. La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire *comme ils le jugent à propos*, pourvu qu'elles ne soient pas contraires *aux bonnes mœurs*, et, en outre, sous les modifications qui suivent (3).

= *Comme ils le jugent à propos.* La faveur dont le législateur entoure le mariage exige que les conventions matrimoniales soient libres comme le mariage lui-même, et qu'une foule de stipulations que la loi proscrit dans d'autres circonstances soient permises par contrat de mariage.

Aux bonnes mœurs. Quelque favorable qu'il soit, le contrat de mariage ne contient que des conventions particulières, qui ne peuvent jamais porter atteinte à l'ordre public. (Art. 6.) Ainsi, deux futurs époux ne pourraient pas stipuler, dans leur contrat de mariage, qu'ils auront droit de se séparer de corps pour telle ou telle cause.

1388. Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant *de la puissance maritale* sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari *comme chef*, ni aux droits conférés au survivant des époux, *par le titre de la Puissance paternelle*, et par le titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation, ni aux *dispositions prohibitives* du présent Code.

= *De la puissance maritale.* Ainsi, la stipulation qui permettrait à la femme de ne pas habiter avec son mari (art. 214) serait nulle.

Comme chef. Par exemple, la stipulation que la femme administrera la communauté et en sera le chef, serait également nulle.

Par le titre de la Puissance paternelle, etc. On ne pourrait donc pas stipuler que la mère ne jouira pas de la puissance paternelle après la mort de son mari, que le survivant n'aura pas la tutelle de plein droit (art. 390), qu'il ne pourra pas émanciper ses enfants, etc.

Dispositions prohibitives. Par exemple, celles des art. 1399, 1453, 1521, etc.

1389. Ils ne peuvent faire aucune convention *ou renonciation* dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux; *sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires* qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code (4).

= *Ou renonciation.* Toute renonciation à une suc-

(1) Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, cesse d'être responsable du dommage que l'animal a causé, s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part aucune faute quelconque. Ainsi le propriétaire d'un cheval qui a causé la mort d'une personne, est affranchi de tous dommages-intérêts, s'il est constaté qu'il n'y a pas eu faute de sa part. (Brux., 11 mars 1829.)

(2) Lorsqu'un bâtiment menace ruine, le voisin n'a pas d'action pour obliger le propriétaire à le faire réparer ou reconstruire. La caution *damni infecti* n'est pas reçue dans nos usages. (Brux., 17 mars 1825.)

(3) C'est la coutume du domicile commun des époux lors de la célébration de leur mariage qui doit régir leurs droits respectifs, bien que peu de mois après, ils fixent leur domicile dans un autre lieu, s'il ne conste pas qu'ils eussent déjà, lors de leur mariage, l'intention de déplacer leur domicile. (Brux., 20 avril 1825.)

La loi du 17 nivôse an II, art. 61, n'a pas aboli pour les mariages futurs, les dispositions des coutumes sur les avantages matrimoniaux et gains de survie. (Brux., cass., 13 oct. 1815; Liége, cass., 1er juin 1832.) La jurisprudence française est contraire à ce système; *voy.* Dalloz.

(4) Sous l'empire du c. civ., toute vocation faite dans un contrat de mariage, par les futurs époux ou l'un d'eux, en faveur d'autres qu'eux mêmes, est nulle. Le code civil a, à cet égard, abrogé l'ancienne jurisprudence de la Belgique qui autorisait indéfiniment les institutions d'héritiers et les règlements de succession *ab intestat*, insérés dans les contrats de mariage. (Brux., 16 mars 1824.)

cession future est défendue par l'art. 791, même par contrat de mariage. La faveur attachée par la loi à ces sortes de contrats avait autorisé ces renonciations, qui troublaient l'ordre des successions, et par suite, l'ordre public lui-même : ces conventions ou renonciations sont proscrites, soit par rapport aux père et mère dans la succession de leurs enfants : ainsi ils ne pourraient stipuler que les successions des enfants qu'ils auront appartiendront en entier à l'un des époux, contre le vœu de l'art. 746; soit par rapport à leurs enfants entre eux : ainsi ils ne pourraient stipuler que l'aîné de leurs enfants succèdera seul, contre le vœu de l'art. 750, à ceux de leurs autres enfants qui viendraient à mourir.

Sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires. *Voyez* les art. 1081 et suiv., 1091 et suivants.

1390. Les époux ne peuvent plus stipuler *d'une manière générale* que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code.

= *D'une manière générale.* Une partie de la France était autrefois gouvernée par près de trois cents coutumes, dont soixante ou environ donnaient des règles différentes sur la communauté; cette diversité était une source de procès qu'on a tarie en ne permettant plus de se soumettre à ces coutumes *d'une manière générale;* mais il suit de ces expressions mêmes, qu'on pourrait encore s'y soumettre d'une manière spéciale, c'est-à-dire en transcrivant tels articles d'une coutume comme conventions matrimoniales.

1391. Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier *ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.* — Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre. — Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III.

= *Ou sous le régime de la communauté.* On entend par *régime*, la *réunion des règles qui gouvernent une matière quelconque:* l'essence du régime en communauté est la confusion qui s'opère activement et passivement du mobilier des époux.

Ou sous le régime dotal. L'essence de ce régime est l'inaliénabilité des immeubles de la femme, qui continuent de lui appartenir, mais dont le mari a l'usufruit. — Le code ne parle que de ces deux régimes, parce qu'ils se partageaient autrefois le territoire de la France; mais il est cependant deux espèces de conventions qui ne peuvent se classer ni dans le régime de la communauté, parce qu'elles ne renferment aucune espèce de communauté, ni dans le régime dotal, parce qu'elles ne frappent aucuns biens d'inaliénabilité; ce sont les clauses d'exclusion de communauté et de séparation de biens dont s'occupe la section IX, depuis l'art. 1529 jusqu'à l'art. 1540. Comme ces deux clauses n'étaient connues que dans cette partie de la France que gouvernait le régime en communauté, on s'était accoutumé à les considérer comme des accessoires de ce régime, et c'est sans doute par suite de ce qui existait autrefois, que le code n'en a pas fait un régime à part. Cependant, comme elles n'ont rien de commun, ainsi que nous l'avons observé, avec les deux régimes principaux, la nature même des choses demande qu'on en fasse un troisième régime, qu'on peut appeler *exclusif de communauté.*

1392. La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué *des biens en dot*, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage *une déclaration expresse* à cet égard. — La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient *sans communauté*, ou *qu'ils seront séparés de biens.*

= *Des biens en dot.* Cette expression est générale, et signifie tout ce que la femme apporte à son mari pour soutenir les charges du ménage (art. 1540); elle s'applique donc indifféremment au régime en communauté, comme au régime dotal, et conséquemment elle ne pourrait, par elle-même, indiquer le régime dotal : les époux se trouveraient, avec cette simple constitution, mariés sous le régime de la communauté.

Une déclaration expresse. L'immeuble dotal étant inaliénable, et momentanément placé hors du commerce (art. 1554), il fallait que l'intention des époux fût positivement manifestée; mais, indépendamment de cette déclaration, il faut que les biens de la femme soient *constitués en dot* pour être soumis au régime dotal (art. 1542); à défaut de cette constitution, les biens seraient paraphernaux. (Art. 1574 et suiv.)

Sans communauté. Les époux sont alors mariés sous l'une des clauses du régime exclusif de communauté : cette clause est réglée par les art. 1530 et suiv.

Qu'ils seront séparés de biens. Autre clause du régime exclusif de communauté, réglée par les art. 1536 et suiv.

1393. A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront *le droit commun de la France.*

= *Le droit commun de la France.* C'est-à-dire que les époux qui n'auront fait aucun contrat, ou qui auront simplement déclaré qu'ils entendent se marier sous le régime de la communauté, seront censés avoir adopté pour conventions matrimoniales les dispositions de la loi comprises dans la première partie du chapitre II, intitulée de la Communauté légale: cette première partie forme ainsi la loi *commune* de tous les Français qui n'y dérogent pas spécialement. — Cette disposition a introduit un droit absolument nouveau dans une partie de la France; car il ne faut jamais perdre de vue que la France était, pour ainsi dire, divisée en deux pays, dont l'un, soumis aux coutumes, s'appelait *pays coutumier*, l'autre, resté fidèle au droit romain, se nommait *pays de droit écrit :* le régime de la communauté formait le droit commun du premier, le régime dotal celui du second. Lors de la confection du code, et dans la nécessité de tracer une règle commune et uniforme, on combattit longtemps pour savoir lequel, du régime en communauté ou du régime dotal, serait préféré pour former le droit commun de la France. On s'arrêta enfin au régime en communauté, comme plus conforme à l'institution du mariage, qui, étant une communauté de peines et de plaisirs, de biens et de maux, doit l'être également de profits et de pertes, comme plus convenable aux personnes pauvres, qui se marient ordinairement sans contrat. La communauté devint donc le droit commun des pays de droit écrit, dont les habitans furent obligés, pour se marier sous le régime dotal, de s'y soumettre expressément par un acte écrit. Du reste, le régime dotal n'a point été enlevé à ces pays; et toute la faveur qui a été faite à la communauté, c'est qu'elle peut régir l'association conjugale dans ces provinces,

comme dans dans les pays de coutumes, sans stipulation expresse.

1394. Toutes conventions matrimoniales seront rédigées *avant le mariage, par acte devant notaire* (1).

= *Avant le mariage*. Car, à l'instant du mariage, les époux étant censés avoir adopté pour leur contrat de mariage le régime en communauté (art. 1399), tout acte fait postérieurement serait un véritable changement proscrit par l'art. 1395. Mais, bien que l'acte soit, pendant le mariage, frappé d'une nullité absolue, si cette nullité n'était pas demandée, et que le contrat fût exécuté, on ne pourrait plus tard revenir contre cet acte, car, après la dissolution du mariage, il ne s'agit plus entre les parties de la nullité d'ordre public, mais d'intérêts privés. (Cass., 31 janv. 1833.)

Par acte devant notaire. Ainsi cet acte n'est pas seulement authentique, il est *solennel*, puisqu'il ne peut être fait dans une autre forme. (Art. 1317.) La loi a eu pour but de prévenir les antidates et les changements qu'on pourrait y faire. Il faut que les droits des époux, ceux de leurs enfants, et les intérêts même des tiers, soient irrévocablement garantis : quelques coutumes permettaient les contrats de mariage sous seing privé, et une foule d'abus en résultaient.

1395. Elles ne peuvent recevoir aucun changement *après la célébration du mariage*.

= *Après la célébration du mariage*. Dans l'intérêt des époux eux-mêmes, des enfants et des tiers : il est clair que si des époux mariés sous le régime de la communauté, dans laquelle tous les biens sont aliénables, pouvaient ensuite se soumettre au régime dotal, sous l'empire duquel les immeubles apportés par la femme sont, au contraire, inaliénables, les tiers seraient trompés, puisqu'ils ne pourraient plus exercer leurs droits sur des biens que, dans le principe, ils pouvaient regarder comme le gage des conventions qu'ils consentaient avec les époux. — QUESTION. *Les conventions matrimoniales peuvent-elles être annulées, bien que le mariage continue de subsister ?* La cour de cassation a adopté l'affirmative : « Sur le moyen fondé sur ce qu'il ne peut pas être permis d'annuler un contrat de mariage pour cause d'interdiction ou de démence lorsque le mariage est maintenu, quoique attaqué par les mêmes motifs; attendu que le fait d'interdiction, prouvé devant la cour royale, tenu pour constant par l'arrêt attaqué, ne peut pas être révoqué en doute devant la cour de cassation ; que l'interdiction est une preuve légale de la démence, et que la nullité des dispositions faites par l'interdit est une conséquence de la preuve légale du défaut de consentement, attendu que le mariage et le contrat qui en règle les conventions purement civiles, ne sont pas et ne doivent pas être rigoureusement soumis aux mêmes règles : en effet, le mariage tient essentiellement à l'ordre public et au droit public, tandis que les conventions civiles ne peuvent être régies que par le droit civil, et souvent des mariages ont été privés des effets civils sans être annulés; attendu qu'il n'existe aucune loi qui ait tellement lié le contrat de mariage et le mariage, qu'il soit également impossible de maintenir le mariage sans maintenir aussi les conventions civiles; ainsi, en annulant, dans l'intérêt des héritiers, les dispositions faites par un interdit, quoique faites dans un contrat de mariage, l'arrêt, loin de méconnaître les règles du droit civil, en a, au contraire, fait une juste application; rejette, etc. (Arrêt du 28 déc. 1831.)

(1) Les dispositions de l'art. 1394 ne doivent pas être appliquées aux contrats post-nuptiaux autorisés par les lois antérieures, et passés sous leur empire. (Brux., 21 mars 1828.)

1396. Les changements qui y seraient faits *avant cette célébration* doivent être constatés par acte passé *dans la même forme* que le contrat de mariage. — Nul changement *ou contre-lettre* n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement *simultané* de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

= *Avant cette célébration*. Des changements peuvent être faits au contrat jusqu'au jour de la célébration, parce qu'elle seule y met le sceau de l'irrévocabilité, et qu'il n'existe qu'autant qu'elle a lieu. (Art. 1088.)

Dans la même forme. C'est-à-dire avec minute, et non en brevet, parce que cet acte pourrait être supprimé, ce qui changerait après le mariage les conditions de l'association conjugale.

Ou contre-lettre. *Voyez* la définition. (Article 1321.)

Simultané. Parce que des consentements séparés pourraient s'obtenir plus facilement, et qu'il peut importer aux intérêts des époux et des familles que les changements soient parfaitement discutés et appréciés; mais on exige seulement le consentement des personnes qui y ont été réellement *parties*, et non de celles qu'on y a appelées simplement par déférence, *honoris causâ*. La loi exige la *présence* des parties; il ne suffirait donc pas, comme dans beaucoup d'autres cas, qu'elles y fussent *appelées*; ce n'est pas le cas d'appliquer la maxime, que celui qui se tait consent, *qui tacet consentire videtur*; enfin, il faut bien remarquer que dans l'absence de toutes ces conditions le changement est absolument sans effet à l'égard de tous.

1397. Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet *à l'égard des tiers*, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine des dommages et intérêts des parties, et sous plus grande peine, s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage, *sans transcrire à la suite* le changement ou la contre-lettre.

= *A l'égard des tiers*. Ainsi, ces changements auront tout leur effet à l'égard des parties, bien qu'ils n'aient pas été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage, parce que cette rédaction était nécessaire pour avertir les tiers qui, avant de contracter, auraient pu vouloir consulter cette minute; mais elle était inutile pour les parties qui connaissaient parfaitement le changement qu'elles avaient consenti.

Sans transcrire à la suite. Il suit de la disposition finale de l'article, que les changements rédigés à la suite de la minute, mais non transcrits dans les expéditions, sont valables à l'égard des tiers, nonobstant l'omission commise par le notaire : en effet, les parties contractantes qui ont exigé la rédaction de la contre-lettre à la suite de la minute, ont fait dans l'intérêt des tiers tout ce que la loi pouvait exiger d'eux; n'avoir pas exigé cette rédaction, est un fait, une omission dont la loi punit les parties, en déclarant nuls à l'égard des tiers les changements dont il s'agit. Mais elle ne pouvait sans injustice les rendre responsables de la négligence du notaire qui omet dans son expédition quelque clause importante insérée dans la minute; seulement les tiers, trompés par l'infidélité de l'expédition, ont leur recours contre le notaire : aussi la loi dit-elle, *à peine de dommages et intérêts*. — Si les époux ou l'un d'eux sont commerçants, il faut en outre remplir les formalités prescrites par les articles 67, 68, 69, 70, c. de comm.

1398. Le mineur *habile à contracter mariage* est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes *dont le consentement est nécessaire* pour la validité du mariage.

= *Habile à contracter mariage.* Ainsi, il faut que le mineur ait l'âge compétent, non-seulement au jour de la célébration, mais encore au jour du contrat de mariage, c'est-à-dire que l'homme doit avoir dix-huit ans révolus, et la femme quinze ans révolus. Le législateur aurait inutilement permis le mariage à cet âge, s'il n'avait pas également permis aux époux de consentir les conventions sans lesquelles souvent le mariage ne pourrait avoir lieu.

Dont le consentement est nécessaire. Ainsi, bien qu'un mineur soit sous la tutelle d'un autre que ses père et mère, ce sont eux qui doivent donner le consentement dont il s'agit. Par exemple, si la mère survivante n'a pas voulu être tutrice (art. 394), c'est elle cependant qui devra consentir aux conventions matrimoniales, et non le conseil de famille et le tuteur, puisque c'est elle seule qui doit donner son consentement au mariage. (Art. 148.) Si, dans ce cas, on dans tout autre semblable, on avait exigé le consentement du conseil de famille pour les conventions matrimoniales, il aurait pu, en le refusant, rendre illusoire le consentement donné par le père ou la mère au mariage même. — Lorsque, à défaut des ascendants, le conseil de famille doit donner son consentement au mariage, c'est lui aussi qui doit assister le mineur dans les conventions matrimoniales. Mais on pense généralement qu'il n'est pas nécessaire que le conseil de famille soit *présent*, il suffit qu'il approuve les conventions : le mot assistance n'est pas synonyme de présence (art. 212) : la délibération approbative n'a pas besoin d'être homologuée; car les ascendants, s'ils existaient, pouvaient consentir les conventions matrimoniales sans homologation, pourquoi l'exigerait-on pour l'approbation du conseil de famille?

CHAPITRE II.

Du Régime en Communauté.

= On définit la communauté, *une société de biens entre époux.* Elle ne peut exister qu'entre époux, parce que la faveur du mariage a seule permis qu'elle renfermât plusieurs clauses exorbitantes du droit commun, que nous aurons occasion de remarquer.

1399. La communauté, *soit légale*, *soit conventionnelle*, commence *du jour du mariage* contracté devant l'officier de l'état civil : on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.

= *Soit légale, soit conventionnelle.* Ainsi, la communauté elle-même se divise : la communauté *légale* est celle qui existe sans contrat, ou par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté; elle forme seule le droit commun (art. 1393), et toutes les règles qui la concernent sont renfermées dans la première partie du chapitre II. Si on la nomme *légale*, ce n'est pas qu'elle dérive immédiatement de la loi; car elle résulte, lors même qu'il n'y a pas de contrat, de la convention tacite des époux qu'ils entendent que leur association sera régie par les règles propres à cette communauté; mais on lui donne ce nom, parce que les époux n'ayant apporté aucune modification aux règles tracées par la loi, c'est elle seule qui régit les effets de la communauté établie entre eux. La communauté *conventionnelle* est celle qui n'existe qu'autant que les époux ont positivement stipulé telles ou telles clauses. La loi, dans la deuxième partie du chapitre II, indique les principales modifications que les époux peuvent faire à la communauté légale; mais ils peuvent en établir d'autres s'ils le jugent à propos. (Art. 1527.)

Du jour du mariage. Dans l'ancien droit, elle ne commençait que le lendemain du mariage, et lorsqu'il y avait lieu de présumer que le mariage avait été consommé. Afin de prévenir des contestations sur la question de savoir si le mariage a été consommé et les fraudes qu'on pourrait pratiquer pour soustraire certains objets à la communauté qui commencerait à une autre époque que celle de la célébration, on a décidé qu'elle commencerait à l'instant même où le consentement qui forme le mariage serait intervenu, et qu'on ne pourrait fixer une autre époque. Mais on est généralement d'accord que la communauté pourrait être soumise à une condition suspensive qui ne devrait se réaliser qu'après la célébration; car la condition ayant un effet rétroactif au jour où le contrat a été passé (art. 1179), il s'ensuit que la communauté aura existé ou n'aura pas existé, à partir du jour de la célébration.

PREMIÈRE PARTIE.

De la Communauté légale.

1400. La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent (1).

SECTION PREMIÈRE. *De ce qui compose la Communauté activement et passivement.*

§ I. *De l'Actif de la Communauté.*

= *L'actif* de la communauté est la masse des biens qui profitent à la communauté, le *passif* est la masse des dettes et charges qui pèsent sur la communauté; l'actif et le passif sont corrélatifs : c'est une balance exacte de profits et de charges, de recettes et de dépenses.

1401. La communauté se compose activement, — 1° *De tout mobilier* que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage, *à titre de succession ou même de donation*, si le donateur n'a exprimé le contraire; — 2° *De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages*, de quelque nature qu'ils soient, *échus ou perçus* pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur

(1) L'usufruit accordé au survivant des époux par les anciennes coutumes de la Belgique ne constituait pas un droit successif, mais un avantage matrimonial auquel les lois postérieures n'ont pu porter atteinte. Les droits dérivant de cette communauté doivent être réglés par la coutume sous l'empire de laquelle le mariage a été contracté. (Br., 15 mai 1833.)

Les droits des époux entre eux et ceux de leurs créanciers se règlent par la loi en vigueur lors de la célébration du mariage, sans égard aux dispositions existantes à l'époque de sa dissolution ou à celle où la dette fut contractée. (Gand, 2 juill. 1833.)

sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit;—3° *De tous les immeubles* qui sont *acquis* pendant le mariage.

=*De tout le mobilier.* Il semble que le législateur voulant faire tomber dans la communauté les meubles, il lui suffisait pour cela de cette expression *mobilier*, qui comprend tout (art. 535), et que dès lors l'énumération de cet article est inutile; mais il n'en est pas ainsi, car, comme nous l'observerons tout à l'heure, tous les objets mobiliers n'entrent pas en communauté.

A titre de succession ou même de donation. Entre vifs, ou testamentaire. Il est clair aussi que le mobilier acquis à un autre titre appartient également à la communauté, par exemple, les meubles achetés avec l'argent de la communauté : ces meubles tiennent la place de l'argent qui faisait partie de la communauté.

De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages. Cette énumération était nécessaire; car, comme nous venons de le dire, il est des meubles qui, bien que provenant d'un immeuble, n'entrent pas en communauté : ainsi, les futaies abattues pendant le mariage, quoique *meubles* aussitôt qu'elles sont séparées du fonds, n'entrent pas en communauté, car elles ne sont pas des fruits (art. 592), à moins qu'elles n'eussent été mises en coupes réglées. (Art. 591.) Ainsi la moitié du trésor que la loi attribue au propriétaire du fonds dans lequel il est trouvé (art. 716) n'entrerait pas en communauté, parce que ce n'est pas un fruit du fonds (art. 598) : mais si c'était le propriétaire lui-même qui le trouvât, la moitié qu'il a comme inventeur (art. 716) tomberait dans la communauté, parce que l'invention peut être considérée comme une espèce d'industrie. Du reste, il faut bien observer qu'il ne suit nullement de l'énumération que fait la loi, des revenus, intérêts, arrérages, que les capitaux eux-mêmes ne tombent pas dans la communauté; ils se trouvent compris dans l'expression *mobilier*, du n° 1er. Ainsi, toutes les choses incorporelles, meubles par la détermination de la loi (art. 529), telles que les obligations, les créances, les rentes, l'usufruit des choses mobilières, etc., font partie de la communauté. Quant à la différence entre les mots intérêts et arrérages, *voir* l'article 585.

Échus ou perçus. Échus, si ce sont des fruits civils, *perçus*, s'il s'agit de fruits naturels.

De tous les immeubles. Ils tiennent la place de l'argent qui a servi à les acquérir, et qui faisait partie de la communauté.

Acquis. A titre onéreux; car les immeubles acquis à titre gratuit ne tombent pas dans la communauté, à moins que le donateur n'ait expressément voulu qu'ils y tombassent. (Art. 1404, 1405.)

1402. Tout immeuble *est réputé* acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété *ou possession légale* antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

=*Est réputé.* Ainsi la présomption est en faveur de la communauté; si aucun des époux ne peut prouver que tel immeuble lui appartient, il est probable qu'il a été acheté avec l'argent de la collaboration commune.

Ou possession légale. C'est-à-dire une possession qui peut servir de base à la prescription; paisible, publique, à titre de propriétaire. (Art. 2229.) Toute possession garantie par la loi, telle que l'usufruit, par exemple, est légale, et il est évident que ce n'est pas de celle-là que l'article a entendu parler. Si la prescription vient à s'accomplir durant le mariage, l'immeuble reste propre à celui des époux qui avait la possession, car elle a un effet rétroactif au jour où la possession a commencé.

1403. Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté, pour tout ce qui en est considéré *comme usufruit*, d'après les règles expliquées au titre de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation. Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, *il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire* du fonds ou à ses héritiers.—Si les carrières et mines *ont été ouvertes pendant le mariage*, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.

=*Comme usufruit.* Ces règles se trouvent tracées dans les articles 590, 591, 593, 594, 598. Comme l'article 592 déclare que l'usufruitier n'a aucun droit aux futaies, c'est de là qu'il faut conclure que, bien qu'abattues pendant le mariage, elles ne tombent pas en communauté, à moins, comme nous l'observons sous l'article précédent, qu'elles n'eussent été mises en coupes réglées avant le mariage. (Art. 591.)

Il en sera dû récompense. Disposition entièrement contraire à celle de l'article 590, et qui a pour but de prévenir les avantages indirects entre époux.

A l'époux non propriétaire. Cette rédaction paraît inexacte. Ce n'est pas à l'époux non propriétaire, mais à la communauté, que la récompense est due : en effet, supposez qu'une coupe valant 20,000 fr. n'ait pas été faite par l'époux lorsqu'elle devait l'être, si la récompense était donnée à l'époux, il obtiendrait 20,000 fr., tandis que si la coupe eût été faite, et fût tombée dans la communauté, il eût seulement partagé cette somme avec tout le reste, et obtenu 10,000 fr. : c'est donc à la communauté que les 20,000 fr. sont dus, pour être partagés comme si la coupe eût été faite.

Ont été ouvertes pendant le mariage. Comme l'article 598 ne donne aucun droit à l'usufruitier sur les mines et carrières non encore ouvertes, elles ne peuvent tomber dans la communauté sans récompense; mais elle peut être due, selon les cas, ou à l'époux non propriétaire, ou à la communauté; à l'époux, si la carrière est épuisée au profit de la communauté; à la communauté, si elle a fait des dépenses considérables pour l'exploitation, et qu'elle vienne à se dissoudre au commencement de l'exploitation.

1404. *Les immeubles* que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, *ou qui leur échoient* pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté.—Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle *entrera dans la communauté*, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

=*Les immeubles.* Corporels et incorporels : ainsi l'usufruit d'une chose immobilière, une action tendant à revendiquer un immeuble, n'entrent pas en communauté. (Art. 526.) La loi, en fixant le régime qui serait *le droit commun*, devait le composer des règles qui conviendraient principalement à tous. Or, les immeubles formant surtout la fortune des familles, il aurait été à craindre que personne ne voulût se marier sans contrat

et adopter le droit commun, si les immeubles fussent entrés dans la communauté de plein droit.

Ou qui leur échoient. Ces immeubles ne proviennent pas de la collaboration commune, ils ne devaient donc pas faire partie de la communauté. Comme la condition suspensive a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179), les immeubles acquis sous cette condition, bien qu'elle s'accomplisse durant le mariage, n'entrent pas en communauté : l'époux est censé en avoir été propriétaire du jour du contrat, et conséquemment avant le mariage.

Entrera dans la communauté. Le contrat étant déjà passé, l'autre époux a dû compter que la communauté se composerait de la somme d'argent employée depuis l'acquisition d'un immeuble. Si cet immeuble devait rester propre à l'époux, sous le prétexte que le contrat de mariage n'a d'effet que du jour de la célébration, ce serait protéger la fraude : si une clause du contrat avait prévu ce cas, et déclaré que l'immeuble que l'époux se proposait d'acheter lui serait propre, il est clair qu'elle devrait être exécutée, puisqu'il n'y aurait plus fraude; mais si, dans le même intervalle, un immeuble appartenant à l'un des époux était vendu, il semble que le prix ne devrait pas davantage entrer en communauté que l'immeuble lui-même; car, si la communauté ne doit pas être appauvrie par suite de l'acquisition faite dans l'intervalle, elle ne doit pas s'enrichir par suite de la vente faite d'un immeuble qui serait resté propre.

1405. *Les donations* d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage *qu'à l'un des deux* époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté.

= *Les donations.* Entre vifs ou testamentaires. L'expression est générale, et le motif est toujours le même.

Qu'à l'un des deux. Si même l'immeuble était donné *aux deux époux*, et non à la communauté, il n'y entrerait pas, et appartiendrait pour moitié aux deux époux, et le mari ne pourrait l'aliéner en totalité sans le consentement de sa femme (art. 1428) (Toulouse, 23 août 1827); tandis que, s'il était déclaré par le donateur qu'il *appartiendra à la communauté*, le mari pourrait l'aliéner seul. (Art. 1421.)

1406. L'immeuble *abandonné ou cédé par père*, mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir *de ce qu'il lui doit*, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté; *sauf récompense ou indemnité.*

= *Abandonné ou cédé par père*, etc. Cet immeuble n'entre point en communauté, bien que des sommes soient données par elle pour payer les dettes du donateur, parce que ces abandon et cession sont considérés comme des arrangements de famille et comme une succession anticipée, puisque l'époux auquel l'abandon a été fait eût recueilli également cet immeuble à la mort du donateur, et en fût resté propriétaire, aux termes de l'art. 1404, nonobstant le paiement des dettes par la communauté, et sauf récompense : il suit de là que, si l'arrangement était fait avec un étranger, l'immeuble tomberait dans la communauté; car on ne pourrait pas dire que l'immeuble se fût également trouvé dans la succession : aussi la loi dit-elle, abandonné ou cédé *par père, mère, ou autre ascendant*; et ces termes sont même si formels, que l'article ne s'appliquerait pas à un arrangement fait avec un collatéral dont l'époux serait héritier présomptif; l'immeuble ne se serait pas nécessairement trouvé dans la succession, puisqu'il aurait pu en disposer au préjudice de l'époux auquel il ne devrait aucune réserve.

De ce qu'il lui doit. Par exemple, si un père ayant eu pour son fils l'administration de la succession de sa mère prédécédée, il lui abandonne un immeuble pour le remplir de ce qu'il lui doit comme administrateur de ladite succession.

Sauf récompense ou indemnité. Comme ces opérations ont coûté quelque chose à la communauté, elle doit en être indemnisée : ces expressions *récompense, indemnité*, sont synonymes, et signifient tout ce qui est dû à la communauté, par l'un des époux, en retour de ce qu'elle a dépensé pour lui ou à l'un des époux, par la communauté, en retour de ce qu'il a dépensé pour elle. (Art. 1433, 1437.)

1407. L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, *et est subrogé* au lieu et place de celui qui a été aliéné; sauf la récompense *s'il y a soulte.*

= *Et est subrogé.* C'est ce qu'on nomme la subrogation réelle.

S'il y a soulte. Ainsi le nouvel immeuble, quoique plus considérable, n'appartient pas à la communauté. Mais comme l'argent donné en sus de la valeur de l'autre immeuble est pris sur la communauté, il lui est dû récompense pour cette soulte payée par elle.

1408. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation *ou autrement*, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, *ne forme point un conquêt*; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. — Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, *a le choix* ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix; ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

= *Ou autrement.* C'est-à-dire, soit que l'acquisition soit faite dans les formes de la licitation ou à l'amiable; car le motif est le même, comme nous allons le voir.

Ne forme point un conquêt. Il appartiendra donc à l'époux, propriétaire déjà par indivis de cet immeuble, avant la licitation ou le partage. Ainsi, j'ai avant mon mariage hérité avec mon frère d'un immeuble valant 100,000 fr. : quelque temps après mon mariage, nous procédons au partage ou à la licitation, et, moyennant 100.000 francs, l'immeuble m'est adjugé; bien que les 50,000 francs formant la part de mon frère dans le prix aient été donnés par la communauté, il me reste propre, sauf indemnité; la raison en est qu'aux termes de l'art. 883, le partage ou la licitation sont *déclaratifs* et non *translatifs* de propriété, de telle sorte que je suis supposé avoir été propriétaire de la totalité de l'immeuble, non du jour de la licitation, mais du jour de l'ouverture de la succession, et conséquemment avant mon mariage. Il résulte de ce principe qu'un mari ne pourrait, pendant le mariage, non-seulement aliéner, mais même hypothéquer un immeuble appartenant à sa

femme, dans les circonstances prévues par le présent article. (Cass., 20 juillet 1816.) Ces expressions *conquêts, acquêts* sont à peu près synonymes, et signifient toutes les acquisitions qui tombent dans la communauté. le mot *conquêt* exprime plus spécialement ce qui est produit par la collaboration commune. On appelle, au contraire, *propres* de communauté les choses qui n'y tombent pas, et qui appartiennent aux époux en propre.

A le choix. Ainsi un mari se rend adjudicataire, moyennant 100,000 fr., d'un immeuble appartenant à sa femme par indivis avec un tiers; celle-ci peut exiger, à la dissolution de la communauté, que l'immeuble lui soit donné en abandonnant les 100,000 francs à la communauté, et dans ce cas, son mari est supposé avoir agi comme son mandataire; ou bien elle peut consentir que l'immeuble reste à la communauté; mais la communauté doit lui tenir compte de 50,000 francs formant le prix de sa part dans l'immeuble. Le motif de ce choix donné à la femme n'est plus ici le principe que le partage ou la licitation sont déclaratifs de propriété, puisque ce n'est pas la femme copropriétaire, mais le mari non propriétaire qui s'en est rendu adjudicataire; mais ce motif a sa source dans la crainte que le mari n'use de la puissance que la loi lui donne sur sa femme, pour l'empêcher d'acheter cet immeuble, et l'acquérir pour lui-même en son nom personnel. — QUESTION. *La faculté accordée à la femme par notre article peut-elle être exercée par les créanciers?* La cour suprême a embrassé la négative : « Vu l'art. 1408; attendu que le droit de retrait accordé à la femme par cet article constitue un privilége; que tout privilége doit, de sa nature, être soigneusement restreint dans les limites qui lui sont données par la loi; que l'exercice de ce droit est purement facultatif, et que la concession de cette faculté a pour unique objet de la prémunir contre le préjudice qui pourrait résulter pour elle de l'administration de son mari, et que dès lors le droit de l'exercer est exclusivement attaché à sa personne; attendu qui si le droit de retrait accordé à la femme ne lui a point été concédé dans l'intérêt de l'ordre public et de la morale, il ne s'ensuit pas, comme semble l'induire l'arrêt attaqué, qu'il puisse être exercé par les créanciers de la femme; qu'en effet les art. 1166 et 1167 du c. civ. n'autorisent point d'une manière générale les créanciers à exercer les droits et actions de leurs débiteurs, toutes les fois qu'ils pourront le faire sans blesser la morale ni l'ordre public; que ces articles, au contraire, exceptent des droits et actions qui peuvent être exercés par les créanciers au nom de leurs débiteurs, les actions et droits qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur, etc.; casse, etc. » (Arrêt du 14 juillet 1834.) Colmar a jugé que la revendication par la femme devrait être admise lors même que l'immeuble appartenant à la femme par indivis aurait été acquis par la femme et le mari conjointement, parce que la première partie de l'article pose le principe du droit de revendication d'une manière générale. (Arrêt du 20 janv. 1831.)

§ II. *Du Passif de la Communauté et des Actions qui en résultent contre la Communauté.*

1409. La communauté se compose passivement : 1° *De toutes les dettes mobilières* dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles *relatives aux immeubles propres* à l'un ou l'autre des époux;—2° Des dettes, *tant en capitaux qu'arrérages* ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, *sauf la récompense* dans les cas où elle a lieu;—3° Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives *qui sont personnelles* aux deux époux; — 4° *Des réparations usufructuaires* des immeubles qui n'entrent point en communauté; — 5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien *des enfants*, et de toute *autre charge du mariage.*

= *De toutes les dettes mobilières.* Nous avons déjà observé que l'actif et le passif de la communauté étaient corrélatifs : le mobilier entrant dans la communauté, les dettes mobilières doivent également y tomber. Une dette mobilière est celle qui a des meubles pour objet, *quæ tendit ad quid mobile :* ainsi l'obligation de payer 10,000 fr. provenant de l'acquisition d'une partie des meubles entrés en communauté est mobilière, et tombe dans la communauté; une dette immobilière est celle qui a pour objet des immeubles, *quæ tendit ad quid immobile :* ainsi l'obligation de livrer un immeuble contractée par l'un des époux est immobilière, et ne tombe pas dans la communauté. Une dette serait mobilière lors même qu'elle serait garantie par une hypothèque; car l'hypothèque assure le paiement de la dette, mais n'en change pas la nature.

Relatives aux immeubles propres. Ainsi, supposez que le prix d'un immeuble acquis par l'un des époux avant le mariage n'ait pas encore été payé, cette dette, quoique mobilière, puisqu'elle consiste en une somme d'argent, ne sera pas à la charge de la communauté, et restera *personnelle* à l'époux; l'immeuble restant propre de communauté, il serait injuste que le prix qui est dû fût payé par elle; mais les intérêts de ce prix, jusqu'au remboursement, seront sans récompense à la charge de la communauté; car elle profite des fruits de l'immeuble dont il s'agit.

Tant en capitaux qu'arrérages. Nous avons également observé que les capitaux des aux époux entrent dans la communauté.

Sauf la récompense. Par exemple, dans tous les cas déterminés par l'art. 1437.

Qui sont personnelles. Tel que le prix non encore payé d'un immeuble acquis avant le mariage, comme nous venons de l'observer.

Des réparations usufructuaires. Ces réparations sont charges des fruits (art. 605); mais les grosses réparations ne seraient point à la charge de la communauté, et il lui en serait dû récompense.

Des enfants. Si les enfants sont d'un autre lit, et qu'ils aient des biens personnels, il est juste qu'on subvienne à leurs besoins au moyen de ces biens; mais s'ils n'en ont pas, la communauté est tenue d'y subvenir sans récompense; car cette obligation était une dette mobilière de l'époux auquel ces enfants appartiennent, et cette dette, comme dette mobilière, tombe dans la communauté.

Autre charge du mariage. Car la dot est apportée pour soutenir les charges du mariage. (Art. 1540.)

1410. La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent *d'un acte authentique* antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte.—Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement *que sur la nue propriété*

de ses immeubles personnels. — Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, *n'en peut demander* la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers.

= *D'un acte authentique.* Sans cette disposition, la femme pourrait contracter des dettes pendant le mariage, leur donner une date antérieure, et par ce moyen ruiner la communauté, et rendre illusoires les droits que la loi accorde au mari sur cette même communauté. Si la dette était constatée par un procès-verbal de scellé ou d'inventaire dressé avant le mariage, elle aurait également date certaine. (Art. 1328.)

Que sur la nue propriété de ses immeubles personnels. C'est-à-dire des immeubles qui ne sont pas entrés dans la communauté : le créancier n'exerçant ses droits que sur la nue propriété de ces immeubles dont l'usufruit reste au mari, ne porte aucunement atteinte aux droits de ce dernier.

N'en peut demander. En payant cette dette qu'il n'était pas forcé d'acquitter, il est censé avoir reconnu qu'elle avait été réellement contractée avant le mariage, et qu'elle était, à ce titre, à la charge de la communauté.

1411. Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

1412. Les dettes d'une succession *purement immobilière*, qui échoit à l'un des deux époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de ladite succession. — Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens *propres au mari*, soit même sur ceux de la communauté: sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

= *Purement immobilière.* Conséquence, comme l'article précédent, des principes relatifs à ce qui compose la communauté; mais les intérêts de ces dettes sont, jusqu'au paiement, à la charge de la communauté, en retour des fruits des immeubles de ces successions, qui tombent dans la communauté.

Propres au mari. C'est-à-dire, tant sur l'usufruit que sur la nue propriété de ses biens propres, et encore que cet usufruit tombe dans la communauté; car l'article permet même aux créanciers du mari d'exercer leurs droits *sur les biens de la communauté :* la raison en est que le mari est, durant le mariage, maître de la communauté, de telle sorte qu'il peut même l'employer à payer ses dettes personnelles; mais comme il ne doit pas s'en servir pour devenir plus riche, la loi exige, dans ce cas, qu'il récompense la communauté.

1413. Si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée *du consentement de son mari*, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme; mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

= *Du consentement de son mari.* Le mari, en autorisant sa femme, lui donne la capacité qu'elle aurait si elle n'était pas mariée; elle a donc engagé, par son acceptation, aux dettes de la succession immobilière, tous ses biens personnels, c'est-à-dire la nue propriété comme l'usufruit de ces mêmes biens, encore que cet usufruit tombe dans la communauté; mais si elle n'est autorisée qu'en justice, le mari ne peut plus être censé avoir renoncé à l'usufruit des biens personnels de sa femme, et les poursuites des créanciers ne peuvent plus s'exercer que sur la *nue propriété* de ses biens personnels. Comme la succession n'est ici composée que d'immeubles qui ne peuvent se confondre avec ceux de la communauté, la loi n'exige pas que le mari fasse inventaire.

1414. Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence *de la portion contributoire* du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. — Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

= *De la portion contributoire.* C'est-à-dire de la portion pour laquelle le mobilier doit *contribuer* aux dettes : ainsi supposez que la succession se compose d'immeubles valant 100,000 francs, et de meubles valant 50,000 francs, que les dettes soient de 30,000 francs : 20,000 francs resteront à la charge de l'époux qui succède, et 10,000 francs seront payés par la communauté. Ici la loi exige *un inventaire*, parce que le mobilier pourrait se confondre avec celui de la communauté.

1415. A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut *préjudicie à la femme*, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, *tant par titres et papiers domestiques*, que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. — Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

= *Préjudicie à la femme.* Le préjudice peut exister pour elle, soit que la succession soit échue à la femme, soit qu'elle soit échue au mari : si, par exemple, dans le premier cas, le mari soutient que le mobilier ne formait que la moitié de la succession, et qu'ainsi la communauté ne doit contribuer aux dettes que pour la moitié, et que la femme prétende que le mobilier composait les trois quarts de la succession, et que la communauté par suite est tenue des trois quarts des dettes; si, dans le second cas, la femme soutient que les immeubles de la succession échue au mari étaient des trois quarts de la succession, et devaient contribuer proportionnellement aux dettes, et que le mari prétende qu'ils ne formaient que la moitié.

Tant par titres et papiers domestiques. Par titres; par exemple, des obligations qui prouveraient quelles étaient les sommes dues à la communauté; par papiers domestiques, tels que des registres du défunt qui attes-

teraient quelle était la consistance du mobilier ; il y a ensuite cette différence entre la preuve par témoins et la *commune renommée*, que, dans le premier cas, des témoins viennent déclarer *avoir vu* tel mobilier en la possession du défunt, tandis que, dans le second, ils déclarent avoir *entendu dire* que le mobilier était de telle consistance et de telle valeur. — Le mari n'est jamais admis à faire ces preuves, parce qu'il doit s'imputer de n'avoir pas fait inventaire, tandis que la femme, placée sous la dépendance de son mari, ne pouvait l'exiger.

1416. Les dispositions de l'article 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière poursuivent leur paiement *sur les biens de la communauté*, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari ; le tout sauf les récompenses respectives. — Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté, *sans un inventaire préalable.*

= *Sur les biens de la communauté.* Ce droit leur est même donné, par l'art. 1412, pour les dettes d'une succession purement immobilière échue au mari, et par l'art. 1413 pour les dettes d'une succession purement immobilière échue à la femme, qui l'a acceptée du consentement de son mari, sur l'usufruit de ses propres, et encore bien que cet usufruit tombe dans la communauté. Il était donc juste, lorsqu'une partie des dettes était à la charge de la communauté, par suite de ce qu'une partie du mobilier y tombait, que les créanciers ne fussent pas obligés de diviser leurs créances, et de se soumettre aux lenteurs de cette division.

Sans un inventaire préalable. Le mari doit s'imputer de n'avoir pas rempli la seule formalité légale qui pouvait empêcher la confusion du mobilier de la succession, avec le mobilier de la communauté : mais, dans les deux cas, il est clair qu'il est dû récompense à la communauté pour la portion de la dette qui n'était pas à sa charge.

1417. Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, *sur la nue propriété* des autres biens personnels de la femme.

= *Sur la nue propriété.* Le mari ayant refusé de donner l'autorisation d'accepter une succession qu'il regardait comme désavantageuse, et ayant empêché la confusion des deux mobiliers au moyen d'un inventaire, les dettes de la succession ne peuvent plus être à la charge de la communauté, ni même frapper sur l'usufruit des biens de la femme, usufruit qui fait partie de la communauté.

1418. Les règles établies par les articles 1411 et suivants régissent les dettes dépendantes d'une donation comme celles résultant d'une succession.

1419. Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées *avec le consentement du mari*, tant sur tous les biens de la communauté *que sur ceux du mari* ou de la femme ; *sauf la récompense* due à la communauté, ou l'indemnité due au mari.

= *Avec le consentement du mari.* Ces dettes sont alors dettes de la communauté ; le mari doit en être tenu personnellement comme chef de la communauté, et la femme comme ayant contracté en son nom. Mais il est juste de donner aux créanciers le droit de poursuivre la femme pour la totalité, comme si elle était tenue solidairement avec son mari, parce qu'en effet c'est elle qui a contracté, en son nom, toute l'obligation.

Que sur ceux du mari. Il semble qu'il y ait contradiction entre cet article et l'art. 1413, qui porte que, lorsque la femme a accepté une succession immobilière avec l'autorisation de son mari, les créanciers ne peuvent poursuivre que la femme, sur tous ses biens personnels. C'est que les immeubles de cette succession ne tombent pas dans la communauté (art. 1402), et sont des propres de la femme ; elle doit donc supporter seule les dettes qui s'y rattachent.

Sauf la récompense. Si la femme a contracté la dette dans son intérêt personnel, elle en doit récompense ou indemnité ; mais si la dette a été contractée par elle dans l'intérêt personnel du mari, c'est lui qui devra la récompense.

1420. Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu *de la procuration générale* ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté ; et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels.

= *De la procuration générale.* Le mandant est censé faire lui-même tout ce que le mandataire fait pour lui. (Art. 1990, 1998.) Au reste le mari est censé avoir donné procuration générale à sa femme pour se procurer ce qui est nécessaire à son entretien et aux besoins du ménage ; elle oblige par suite la communauté dans ces divers cas, bien qu'elle ne soit pas particulièrement autorisée de son mari. (Cass., 14 fév. 1826.) *V.* les art. 217 et 1449.

SECTION II. *De l'Administration de la Communauté, et de l'Effet des Actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.*

1421. Le mari administre seul les biens de la communauté. — Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer *sans le concours de la femme* (1).

= *Sans le concours de la femme.* Les droits du mari sur la communauté sont, à l'égard des tiers, ceux d'un véritable propriétaire. Il fallait, dans l'intérêt même de la communauté, lui donner ce pouvoir absolu ; autrement pour l'empêcher de perdre les biens de la communauté, on aurait gêné son administration, et rendu infructueux tous ses efforts pour la faire prospérer : le droit de la femme, tant que dure la communauté, se réduit à celui de partager un jour les biens qui se trouveront la composer lors de sa dissolution : elle a plutôt l'espoir d'être un jour associée, qu'elle n'est réellement associée : *Non est propriè socia, sed speratur fore.* Mais aussi de ce pouvoir même que la loi donne au mari résulte l'obligation, ainsi que nous l'avons déjà dit,

(1) Lorsqu'une rente viagère a été constituée au profit de deux époux réversible en entier sur la tête du survivant, le mari ne peut pendant le mariage, en sa qualité du chef de la communauté, renoncer valablement pour sa femme, sans l'intervention de celle-ci, à l'hypothèque donnée pour sûreté de cette rente. (Brux., 15 janv. 1829.)

d'acquitter, même sur ses biens personnels, les dettes qu'il contracte au nom de la communauté.

1422. *Il ne peut disposer entre vifs* à titre gratuit des immeubles de la communauté, *ni de l'universalité ou d'une quotité* du mobilier, si ce n'est pour l'établissement *des enfants communs*. — Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers *à titre gratuit et particulier*, *au profit de toutes personnes*, pourvu qu'il ne *s'en réserve pas l'usufruit*.

= *Il ne peut disposer entre vifs*. La loi a permis au mari de vendre, d'hypothéquer, d'échanger, parce que dans tous ces cas, il reçoit quelque chose en retour, et que la chance de perdre par suite d'une mauvaise opération est compensée par la chance du gain; mais donner, c'est perdre sans aucun équivalent, et les droits de la femme, quoique paralysés durant le mariage, n'en devaient pas moins faire proscrire un genre de disposition qui pouvait ruiner la communauté. Mais comme cette prohibition est dans l'intérêt de la femme, il paraît qu'il pourrait disposer avec elle des biens de la communauté.

Ni de l'universalité ou d'une quotité. On assimile ces sortes de dispositions à des libéralités d'immeubles.

Des enfants communs. Doter est un devoir paternel: *Paternum est officium dotare filiam*; et dans ce cas, si la femme accepte la communauté, elle doit supporter la moitié de la dot. (Art. 1439.) Si la dot des enfants d'un autre lit a été formée avec des effets de la communauté, l'époux qui a constitué la dot en doit le rapport (art. 1469) à la dissolution de la communauté; il en est de même si l'un des époux a doté personnellement des effets de la communauté un enfant commun.

A titre gratuit et particulier. Ainsi il ne pourrait pas donner la totalité du mobilier, ni le quart, ni le tiers, mais il pourrait donner un meuble particulier qui vaudrait plus que la moitié ou le quart; la loi statue pour ce qui arrive le plus souvent, et presque toujours l'objet particulier que donnera le mari en reconnaissance de quelque service rendu sera d'une faible valeur.

Au profit de toutes personnes. Mais non toutefois au profit de ses enfants d'un autre lit, de ses père et mère; car il s'avantagerait indirectement, et l'art. 1422 n'a pu vouloir à cet égard abroger l'art. 911.

S'en réserve pas l'usufruit. Le mari, même dans ce cas, se portera beaucoup moins à donner, puisqu'il se préjudiciera à lui-même.

1423. La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder *sa part* dans la communauté. — S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari: si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, *le légataire a la récompense* de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier.

= *Sa part*. Les legs ne pouvant avoir leur effet qu'après la mort du testateur, et lors conséquemment que la communauté est dissoute, il s'ensuit que les donations testamentaires se restreignent naturellement à la part du testateur dans la communauté.

Le légataire a la récompense. Comme le legs de la chose d'autrui est nul (art. 1021), et que l'on a véritablement légué dans ce cas la chose d'autrui, puisque le testateur est censé par l'effet du partage n'avoir jamais été propriétaire de l'objet tombé au lot des héritiers de la femme, d'après l'art. 883, il semblerait qu'aucune récompense ne serait due au légataire; mais la crainte que les héritiers du mari ne s'entendissent avec ceux de la femme, a engagé le législateur à faire ici une sorte d'exception à l'art. 1021. Au reste, il faut bien observer que l'art. 1423 régirait également une libéralité faite par la femme: le motif est absolument le même.

1424. *Les amendes* encourues par le mari pour crime *n'emportant pas mort civile*, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, *sauf la récompense* due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter *que sur la nue propriété* de ses biens personnels, tant que dure la communauté.

= *Les amendes*. Ainsi que toute espèce de réparation civile d'un crime ou d'un délit; car la raison est la même.

N'emportant pas mort civile. Car si le crime emportait la mort civile, la communauté serait dissoute, et on appliquerait l'article suivant.

Sauf la récompense. Les amendes peuvent, il est vrai, se poursuivre sur les biens de la communauté, parce que le mari en est propriétaire; mais c'est sauf récompense, car la femme est bien censée lui avoir donné mandat pour disposer d'une manière absolue de la communauté, mais seulement pour l'administrer, et non pour la perdre par des délits.

Que sur la nue propriété. La femme ne doit pas, même indirectement, porter atteinte aux biens qui composent la communauté, sur laquelle elle n'a aucun droit durant le mariage: l'usufruit de ses biens personnels ne peut donc être entamé par les amendes.

1425. Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent *que sa part* de la communauté et ses biens personnels.

= *Que sa part*. La communauté est dissoute, et les droits de chacun des époux dans la communauté sont fixés: ceux du mari n'excèdent pas ceux de la femme. Si la condamnation était par contumace, la communauté continuerait pendant les cinq ans de grâce donnés au condamné pour se représenter, et il faudrait en attendant appliquer l'article précédent.

1426. Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte *comme marchande publique* et pour le fait de son commerce.

Comme marchande publique. Le consentement que le mari a donné pour qu'elle fût marchande publique (art. 4, c. de comm.), réfléchit sur tous les actes qu'elle fait en cette qualité. *Voir* l'art. 219.

1427. La femme ne peut *s'obliger ni engager* les biens de la communauté, *même pour tirer son mari de prison*, ou pour l'établissement de ses enfants, en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice.

= *S'obliger ni engager*. Ainsi elle ne peut ni emprunter ni consentir hypothèque sur les biens de la communauté, ni les vendre: elle doit toujours respecter les droits du mari comme *chef*.

Même pour tirer son mari de prison. Ainsi, ce n'est pas le seul cas où elle pourrait engager les biens de la communauté sans l'autorisation de son mari. En effet,

s'il était absent, et qu'il fallût faire des réparations usufructuaires à ses propres immeubles, elle pourrait, autorisée de la justice, les faire faire en engageant les biens de la communauté.

1428. Le mari a l'administration de tous *les biens personnels* de la femme. — Il peut exercer seul toutes les *actions mobilières et possessoires* qui appartiennent à la femme. — Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement (1). Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé *par défaut d'actes conservatoires*.

= *Les biens personnels.* C'est-à-dire tous les immeubles qui ne tombent pas en communauté, et qu'on nomme propres de communauté, ou même les meubles que la femme, en cas de communauté conventionelle, se serait réservés.

Actions mobilières et possessoires. Car tous les meubles tombant dans la communauté, et le mari ayant la possession des immeubles, puisque les fruits tombent aussi dans la communauté (art. 1401), il est tout simple qu'il exerce les actions mobilières et possessoires : ainsi, il pourrait seul réclamer un capital mobilier dû à la femme; ainsi, il pourrait réclamer l'immeuble dont un tiers se serait emparé, et qu'il ne posséderait pas depuis un an au moins (art. 23 du c. de pr.); mais il ne pourrait réclamer seul la propriété même d'un immeuble qu'un tiers prétendrait aussi lui appartenir : ces sortes d'actions, qu'on nomme *pétitoires* (art. 25 du c. de pr.), appartiennent au propriétaire, et il devrait les intenter avec sa femme. Il est clair qu'il ne pourrait pas seul répondre ni acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers; ce ne sont pas là des actes d'administration. (Art. 464, 482.) Quant aux partages ils sont réglés par l'art. 818. — Question. *Le mari exerce-t-il valablement les actions immobilières appartenant à sa femme, si celle-ci intervient dans l'instance?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Vu les art. 1401 et 1428 du c. civ.; attendu qu'aux termes de ces articles, le mari est administrateur des biens personnels de sa femme, responsable du dépérissement qu'ils éprouvent par le défaut d'actes conservatoires, et maître des fruits qui en proviennent pendant le mariage; qu'il suit nécessairement de ces attributions que le mari a qualité pour exercer, dans son intérêt et pour la conservation des droits de sa femme, les actions immobilières de celle ci; et que, s'il les exerce sans son concours, elle peut intervenir dans l'instance pour le soutien de ses droits; qu'à la vérité, si la femme n'intervient pas dans l'instance, le jugement rendu contre le mari n'aura point force de chose jugée contre elle, s'il lui est défavorable; mais qu'il dépend du défendeur de l'appeler en cause pour prévenir cet inconvénient, s'il trouve bon de le faire; que, dans l'espèce, le demandeur a intenté l'action en qualité de mari et maître des droits de sa femme; que celle-ci, après l'avoir ratifiée, est intervenue dans l'instance pour le soutien de ses droits; qu'aux termes des articles ci-dessus cités, l'action et l'intervention étaient recevables; que cependant l'arrêt attaqué juge le contraire; qu'en cela il a violé formellement lesdits articles, donnant défaut contre le défaillant, casse, etc. » (Arrêt du 14 novembre 1831.)

Par défaut d'actes conservatoires. Si, par exemple, il n'a pas fait faire les réparations nécessaires, s'il n'a pas interrompu une prescription, car elle court pendant le mariage contre la femme. (Art. 2254.)

1429. Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, *obligatoires*, vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la période de neuf ans où il se trouve.

= *Obligatoires.* Cet article et le motif qui l'a dicté ont déjà été expliqués. (Art. 585.)

1430. Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, *sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé* avant la dissolution de la communauté.

= *Sont sans effet.* Cet article a été également expliqué, art. 585 : les baux des biens ruraux, ordinairement plus importants, plus longs que les baux des maisons, se renouvellent aussi plus tôt.

A moins que leur exécution n'ait commencé. S'il y a eu fraude, elle tombe alors sur le mari, qui retire moins du bail qu'il a consenti.

1431. La femme qui s'oblige *solidairement* avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, *à l'égard de celui-ci*, s'être obligée *que comme caution*; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.

= *Solidairement.* C'est-à-dire qu'elle peut être poursuivie seule pour la totalité de la dette. (Art. 1216.)—Question. *L'obligation solidaire contractée par la femme renferme-t-elle subrogation tacite à son hypothèque légale sur les biens du mari en faveur du créancier lorsqu'elle a d'ailleurs hypothéqué lesdits biens conjointement avec son mari?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Parce que la femme s'étant, dans l'espèce, obligée solidairement avec son mari, ayant hypothéqué conjointement avec lui les biens grevés de son hypothèque légale, et cette affectation ne pouvant avoir pour objet que de mieux assurer l'obligation qu'ils contractaient solidairement, la cour royale, déterminée par l'interprétation et l'appréciation des actes, a pu, sans violer la loi, attribuer à leurs dispositions le même effet qu'à une stipulation plus précise de subrogation d'hypothèque, etc. » (Arrêt du 2 avril 1829, et Bourges, 4 mars 1831.)

A l'égard de celui-ci. Mais à l'égard des créanciers, elle est obligée pour la totalité, et ils peuvent les poursuivre indifféremment, elle ou son mari, de telle sorte que la femme poursuivie ne pourrait demander que l'on commençât par poursuivre son mari, et invoquer le bénéfice de l'art. 2021. (Cass., 29 nov. 1827.)

Que comme caution. En ce sens seulement qu'elle a son recours contre son mari, qui doit l'indemniser (art. 2028) pour la moitié, si elle accepte la communauté (art. 1482), et pour la totalité, si elle y renonce (article 1494); mais s'il était prouvé que l'affaire la concer-

(1) La nullité résultant de ce qu'un bien propre à la femme aurait, sans son consentement, été vendu par son mari, est seulement relative à la femme; en ce sens qu'elle peut être couverte par le consentement qu'elle aurait donné postérieurement à la vente. (Brux., 4 avril 1829.)

nait seule, elle n'aurait droit à aucune indemnité (article 1216). En général, elle n'est censée obligée que comme caution, parce que la communauté appartient au mari. — QUESTION. *La femme qui s'oblige conjointement avec son mari pour le remplacement de son fils est-elle simplement obligée comme caution ?* La cour de Lyon a consacré la négative : « Considérant qu'il est constant et reconnu par toutes les parties que la dette payée par la femme Blanchin, jusqu'à concurrence de 1,500 fr., avait pour cause première le remplacement de son fils, remplacement dont elle s'était engagée solidairement avec son mari à payer le prix qui s'élevait à 3,000 fr. suivant l'acte du 7 février 1812; considérant que le principe établi par l'art. 1431 du c. civ. n'est qu'une présomption *juris* qui s'efface devant la preuve contraire; considérant que l'engagement contracté simultanément par les époux Blanchin l'a été dans le but de racheter leur fils du service militaire, et par conséquent dans un intérêt commun à tous les deux; considérant qu'il est dès lors évident que la femme ne s'est pas simplement engagée en qualité de caution de son mari, mais en son nom personnel, et qu'il en est de l'espèce actuelle comme du cas où une dot aurait été constituée par le père et la mère conjointement, dot à laquelle chacun devrait contribuer pour moitié; considérant que la femme Blanchin, tenue pour la moitié d'une dette de 3,000 fr., et n'ayant payé que 1,500 fr., a satisfait à peine à sa propre obligation; et ne peut exercer aucune action en indemnité; par ces motifs confirme, etc. » (Arrêt du 11 juin 1833.)

1432. Le mari qui *garantit solidairement* ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

= *Garantit solidairement.* Par exemple, la femme vend un de ses immeubles; le mari paraît à la vente, et s'oblige à payer la totalité des dommages et intérêts, si l'acheteur est évincé; un tiers prouve que l'immeuble n'appartenait pas à la femme, et en recouvre la propriété; l'acheteur dépossédé exerce tous les droits que lui donne l'art. 1630, contre le mari garant. Ce dernier a son recours contre sa femme, recours qu'il exerce comme l'indiquent notre article et l'art. 1478; ce recours est juste, la femme ne doit pas être plus avantagée par son mari qu'elle ne doit l'avantager.

1433. S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est *rédimé en argent* de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, *le tout sans remploi*, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

= La communauté doit être considérée comme un être moral, qui a une existence indépendante des droits personnels du mari et de la femme, et qui ne doit ni devenir plus riche aux dépens de l'un des époux, ni servir à augmenter leur fortune particulière.

Rédimé en argent. Se rédimer signifie s'affranchir, se décharger de quelque chose : ainsi, supposez que l'un des époux eût un droit de passage pour l'utilité de ses immeubles personnels, sur un fonds voisin et que pour se rédimer de cette servitude, le propriétaire de ce fonds ait consenti à payer une somme de 1,000 fr., laquelle est tombée dans la communauté sans remploi, cette somme devra être prélevée par l'époux propriétaire du fonds auquel était due la servitude; car cette somme a été payée à cause de l'immeuble qui lui était propre, et comme indemnité d'un droit dont il sera désormais privé. Il en est de même, à plus forte raison, si l'immeuble personnel lui-même a été vendu. *Voir* aussi l'art. 1437, qui est corrélatif, et les art. 1470 et 1493.

Le tout sans remploi. Le remploi est le remplacement qui doit être fait des biens personnels aliénés pendant le mariage.

1434. Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, *lors d'une acquisition, il a déclaré* qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, *et pour lui tenir lieu de remploi.*

= *Lors d'une acquisition.* Et non plus tard, car sans cette déclaration, l'immeuble devient *conquêt* de communauté, et la volonté du mari ne peut plus le rendre *propre.*

Il a déclaré. Comme les deniers provenant de l'aliénation d'un propre appartiennent à la communauté qui en devient débitrice, il ne suffit pas, pour opérer le remploi, que le mari achète avec ces mêmes deniers un autre immeuble; car les deniers se trouveraient employés dans l'intérêt de la communauté au nom de laquelle le mari est toujours censé agir; le remploi ne peut par suite s'opérer qu'au moyen de la double déclaration qu'il fait dans l'acte d'acquisition, tant de l'origine des deniers que de son intention formelle que l'immeuble acheté lui tienne lieu de remploi.

Et pour lui tenir lieu de remploi. Sauf toutefois le droit qu'a l'autre époux ou ses héritiers de rechercher si la valeur de l'immeuble acquis en remploi est bien celle qui lui a été donnée par le contrat; car si elle était supérieure, et qu'au moyen de quelque fraude, les deniers de la communauté eussent servi à compléter le prix réel, il y aurait lieu à indemnité au profit de la femme. (MODÈLES d'acte d'acquisition avec déclaration du remploi de la part du mari, *form.* N° 24.)

1435. La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers *provenus* de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été *formellement accepté par la femme:* si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, *à la récompense* du prix de son immeuble vendu (1).

= *Provenus.* La cour d'Angers a jugé que cette expression n'avait rien d'absolu, et que le remploi des propres pouvait avoir lieu avant l'aliénation des propres. (Arrêt du 5 fév. 1829.)

Formellement accepté par la femme. Ainsi, il ne suffirait pas que la femme fût présente au contrat; cette acceptation formelle est exigée afin qu'il ne soit pas au pouvoir du mari d'imposer à sa femme un immeuble qui

(1) Dans les coutumes où il n'est dû ni remploi ni récompense en cas d'aliénation des biens propres de la femme, les créanciers du mari ne peuvent évincer la femme des biens qu'elle a acquis à titre de remploi du consentement de son mari. Lorsque la femme est partie au contrat d'achat dans lequel le mari déclare que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme, et pour lui servir de remploi, cette intervention seule est suffisante pour opérer le remplacement; il ne faut pas une acceptation de la femme en termes exprès. Il n'est pas nécessaire pour imprimer à l'immeuble acquis la nature de remploi, que dans l'acte de vente des propres de la femme il soit dit que l'aliénation se fait pour en employer le prix à l'acquisition d'un autre bien. (Brux., 10 fév. 1818.)

peut-être ne lui conviendrait sous aucun rapport. (Argument 1407.) C'était d'ailleurs une créance qu'elle avait contre la communauté, il est juste que le mari ne puisse sans le concours de sa femme substituer un corps certain à cette créance. Si le prix de l'immeuble acquis était inférieur à celui de l'immeuble aliéné, il y aurait lieu à récompense pour le surplus ; s'il était supérieur, l'immeuble serait propre jusqu'à concurrence du prix, et conquêt pour le surplus. (Modèle d'acte d'acquisition avec acceptation formelle de la part de la femme, *form.* nº 25.)

A la récompense. Qu'elle prélève conformément aux articles 1470 et 1493.

1436. La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce *que sur la masse* de la communauté; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, *quelque allégation* qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

= *Que sur la masse.* Il n'a pas pu, en dissipant le prix de ses biens personnels, espérer qu'il aurait un recours sur les immeubles de sa femme : au contraire en dissipant le prix des biens de sa femme, dont il n'était qu'administrateur, il a engagé ses propres biens. Le prix de l'immeuble appartenant à la femme et vendu par le mari, était d'ailleurs devenu une dette de la communauté ; et le mari est tenu de toutes les dettes de la communauté (art. 1484) : voir aussi l'article 1472.

Quelque allégation. Si c'est le mari qui a vendu son immeuble pour un prix inférieur, il doit se l'imputer à lui-même ; si c'est l'immeuble de la femme qui a été vendu pour un prix également inférieur à sa valeur réelle, elle ne devait pas consentir à la vente, qui ne pouvait se faire sans elle (art. 1428) ; toutefois, s'il y avait fraude de la part du mari, il serait toujours permis de la prouver, car la fraude est toujours présumée exceptée des dispositions de la loi.

1437. Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter *les dettes ou charges personnelles* à l'un des époux, telles que le prix ou la partie du prix d'un immeuble à lui propre, *ou le rachat de services fonciers*, soit pour le recouvrement, *la conservation* ou *l'amélioration* de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

= *Les dettes ou charges personnelles.* On place au nombre de ces dettes personnelles, pour lesquelles récompense est due, indépendamment des exemples que l'article présente lui-même, la dot donnée par l'un des époux à un enfant du premier lit (art. 1469), et celle donnée à un enfant commun, si le constituant déclare qu'il s'en charge pour le total (Art. 1439.)

Ou le rachat de services fonciers. Ainsi, je devais sur un de mes immeubles propres un droit de passage, je rachète ce droit pour 1,000 francs, qui sont pris sur la communauté, j'en dois récompense; mais toutefois avec cette distinction que si le fonds, par suite du rachat, est augmenté de valeur au delà de la somme payée, je ne devrai toujours que 1,000 francs, si le fonds n'est augmenté que de 500 francs, je ne devrai payer que cette dernière somme et non 1,000 fr., car il est de principe que la récompense n'est jamais que de la somme que l'époux a payée, ou de la plus-value de l'immeuble.

La conservation. Ainsi, poursuivi par un créancier hypothécaire, afin de dégager un immeuble qui m'est propre, et le conserver, j'ai acquitté la dette avec l'argent de la communauté ; je dois récompense.

L'amélioration. Mais non pour les dépenses d'entretien, car elles sont charges de la communauté ; quant aux dépenses *nécessaires*, récompense en est due ; car l'époux qui les a faites sur ses immeubles propres avec l'argent de la communauté, a épargné d'autant ce qu'il eût donné de ses deniers pour les faire : *Locupletior est quatenus propriæ pecuniæ pepercit* ; il doit donc indemniser la communauté, lors même que, par quelque accident, l'immeuble périrait. Les embellissements qui ajouteraient à la valeur de l'immeuble pourraient être considérés comme une amélioration, et donner lieu à récompense. (Paris, 21 juin 1814.)

1438. Si le père et la mère *ont doté conjointement* l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux.—Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, *sur les biens de l'autre*, une action en indemnité pour moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, *au temps de la donation.*

= *Ont doté conjointement.* Ainsi, lorsque la dot a été constituée par un des époux seul, l'autre n'en est pas tenu ; car l'obligation de doter n'est qu'une obligation naturelle (art. 204), qui ne devient civile qu'autant que l'autre époux s'oblige en effet, sauf toutefois l'exception de l'article suivant.

Sur les biens de l'autre. Et non sur les biens de la communauté, par prélèvement. La raison en est, comme nous venons de le dire, que l'obligation de doter est une obligation simplement naturelle, qui ne pèse pas sur les biens de la communauté, si ce n'est pas positivement en biens de la communauté qu'elle a été consentie ; car la communauté est seulement tenue de la nourriture, de l'entretien et de l'éducation des enfants. (Art. 1409.)

Au temps de la donation. C'est dès cette époque que l'autre époux a entendu doter, et conséquemment il a entendu donner la moitié de ce que valait alors la dot.

1439. La dot constituée, *par le mari seul* à l'enfant commun en effets de la communauté, est à la charge de la communauté; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié.

= *Par le mari seul.* Doter, nous l'avons déjà dit, est un devoir paternel, que la loi devait permettre au mari de remplir, en obligeant la communauté (art. 1422) ; mais comme la dette n'est pas personnelle à la femme, qui n'a pas constitué la dot conjointement avec son mari, et qu'elle n'est qu'une dette de la communauté, la femme peut, en y renonçant, s'affranchir de toute obligation : il faut pour qu'elle la contracte, qu'elle accepte la communauté.

1440. La garantie de la dot est due *par toute personne* qui l'a constituée; et ses intérêts

courent *du jour du mariage*, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire.

= *Par toute personne*. En principe général, le donataire n'a aucune action en garantie contre le donateur, qui n'a réellement donné que ce qu'il avait lui-même; mais le mari n'est pas un donataire ordinaire, il ne reçoit pas la dot à titre purement gratuit: elle lui est donnée pour soutenir les charges du ménage (art. 1540): peut-être n'eût-il pas, sans la dot, consenti au mariage. De là l'obligation de garantir, de la part de tout constituant.

Du jour du mariage. Contre le principe du titre des obligations, qui ne fait courir les intérêts que du jour de la sommation (art. 1153); mais on doit présumer que les parties ont entendu que les intérêts de la dot courraient en même temps que les charges du ménage, qui commencent avec le mariage: et d'un autre côté, il fallait épargner au donataire des actes de procédure désagréables envers des parents et des bienfaiteurs. La cour de cassation a jugé que la disposition de notre article s'applique à une donation contractuelle, et que par suite les intérêts de la donation courent de plein droit du jour qu'elle est due, et sans qu'il soit besoin d'une demande en justice. (Arrêt du 13 mars 1827.)

SECTION III. *De la Dissolution de la Communauté, et de quelques-unes de ses suites.*

1441. La communauté se dissout, 1° par la mort naturelle; 2° par la mort civile (1); 3° par le divorce; 4° par la séparation de corps; 5° par la séparation de biens.

= La communauté étant une suite naturelle du mariage et se composant des gains faits au moyen de la collaboration commune, devait finir avec lui, ou lorsque la collaboration commune n'existe plus. Il faut effacer des cinq causes de dissolution énumérées par l'article 1441, le divorce, qui n'existe plus, et ajouter l'absence, qui dissout aussi la communauté provisoirement, si l'époux présent demande cette dissolution au moment de la déclaration d'absence (art. 124), et qui la dissout définitivement après l'envoi en possession définitif. (Art. 129).

1442. Le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu *à la continuation de la communauté*; sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite, tant par titres que par la commune renommée. — S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé-tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

= *A la continuation de la communauté*. Il en était différemment autrefois; de telle sorte qu'un individu qui contractait plusieurs mariages, pouvait mourir avec une double ou une triple communauté, dont la liquidation devenait une source d'embarras et de procès. Le législateur moderne n'a pas voulu conserver cet état de choses; mais il a donné dans ce cas aux parties intéressées la faculté de prouver leurs droits même par la *commune renommée*; il a en outre frappé d'une sorte de peine le survivant des époux qui négligerait de faire inventaire, en le privant de la jouissance que l'art. 384 accorde aux père et mère, sur les biens de leurs enfants, jusqu'à l'âge de dix-huit ans ou jusqu'à l'âge de leur émancipation.

1443. *La séparation de biens* ne peut être poursuivie *qu'en justice par la femme* dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari *donne lieu de craindre* que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. — Toute séparation *volontaire est nulle*.

= *La séparation de biens*. Elle est des deux sortes: l'une stipulée par le contrat de mariage lui-même, et que pour cette raison on nomme *contractuelle* (art. 1536); l'autre, prononcée par les juges, et qu'on appelle *judiciaire*: c'est celle dont il s'agit ici. — QUESTION. *Si la femme n'avait point apporté de dot, pourrait-elle demander la séparation de biens?* Oui, afin de pouvoir soustraire au désordre du mari les gains futurs, et pour se ménager les moyens de subvenir aux charges du ménage: la loi a statué pour ce qui arrive le plus souvent. (Angers, 16 mars 1808.) — De quelque cause que provienne le désordre des affaires du mari, la femme peut demander la séparation; son intérêt est toujours le même, et la loi ne distingue pas.

Qu'en justice. Et non devant les arbitres, qui pourraient se prêter aux intentions frauduleuses des époux.

Par la femme. — QUESTION. *Les héritiers de la femme pourraient-ils poursuivre une demande en séparation commencée par elle avant son décès et non encore jugée à cette époque?* La cour de Douai a embrassé la négative: « Attendu que la séparation de biens est une action purement personnelle à la femme, une voie de réparation qui meurt avec elle, et dont seule, d'après les articles 1443 et 1446, elle peut user. » (Arrêt du 23 mars 1831.) Ainsi les héritiers ne pourraient continuer l'action pour faire prononcer la séparation afin qu'elle remontât au jour de la demande.

Donne lieu de craindre. Il suffit donc qu'on puisse craindre que le mari ne devienne insolvable: s'il fallait attendre l'insolvabilité, la femme n'aurait qu'un remède illusoire. La cour de Nîmes a jugé que l'interdiction du mari n'est pas une cause de séparation, aucune loi n'admettant cette cause, et le mari étant représenté dans l'administration des biens par son tuteur. (Arrêt du 3 avril 1832.) (2).

Volontaire est nulle. Autrement les époux pourraient à leur gré, et contre le vœu de la loi, changer leurs conventions matrimoniales (art. 1395), au préjudice surtout de leurs créanciers. Et même, comme tout changement à l'association conjugale est rigoureusement interdit aux époux, l'aveu du mari, en matière de séparation de biens, par une sorte d'exception, ne peut faire preuve, lors même qu'il n'existerait pas de créanciers. (Art. 870, c. de pr.) Aucune demande en séparation de biens ne pourra être formée sans une autorisation préalable que le président devra donner sur requête, etc. (Art. 865 et

(1) La mort civile a été abolie par la constitution belge, art. 13.

(2) La faillite du mari autorise la femme à demander la séparation de biens. La femme mariée sans contrat de mariage, qui n'a apporté aucune dot et qui n'a aucune reprise que le reste du mobilier tombé en communauté, peut intenter une action en séparation de biens pour se conserver la ressource d'un commerce ou d'une industrie dont elle tire sa subsistance. (Liége, 21 avril 1831.)

Les époux mariés sous l'empire des lois anciennes qui leur permettaient de faire des contrats post-nuptiaux, peuvent faire une séparation de biens volontaire, sous l'empire du code civil. (Liége, 21 juill. 1821.)

suiv., c. de pr.) Pour les droits des femmes en cas de faillites, *voir* les art. 544 et suiv. du c. de comm.

1444. **La séparation de biens, quoique prononcée en justice, *est nulle* si elle n'a point été *exécutée par le paiement réel* des droits et reprises de la femme, effectué *par acte authentique*, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine *qui a suivi le jugement*, et non interrompues depuis.**

= *Est nulle.* Puisque la femme ne se hâte pas d'exécuter le jugement, c'est que le désordre des affaires du mari n'était qu'apparent, et qu'il y a eu collusion entre le mari et la femme pour arriver, sous le voile d'une séparation judiciaire, à une véritable séparation volontaire, proscrite par la loi. Mais il est uniquement question ici de la séparation de biens judiciaire, et non de celle qui est la suite de la séparation de corps (art. 311); car on conçoit difficilement que des époux séparés de corps puissent continuer à être communs en biens; d'ailleurs, l'art. 1463 vient à l'appui de cette opinion.

Exécutée par le paiement réel. — QUESTION. *Suffit-il que le paiement des droits et reprises de la femme ait été commencé dans la quinzaine?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Attendu qu'il résulte de la saine intelligence de l'art. 1444, que si les poursuites juridiques de la femme à fin de paiement de ses droits et reprises doivent être faites dans la quinzaine du jugement ordonnant la séparation de biens, à peine de nullité de ce jugement, il ne s'ensuit pas que, dans le cas où il est procédé à l'exécution de la séparation de biens, par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, il soit indispensable néanmoins que l'intégralité du paiement ait lieu dans le même délai de quinzaine, ce qui serait le plus souvent impossible; rejette, etc. » (Arrêt du 3 février 1834.)

Par acte authentique. Afin que les époux ne puissent pas, en antidatant les actes, frauder la loi, qui exige l'exécution ou au moins le commencement d'exécution dans la quinzaine. Tout autre acte ayant date certaine par l'enregistrement, remplirait également le vœu de la loi. — 1re QUESTION. *La nullité prononcée par notre article peut-elle être invoquée par le mari qui a exécuté le jugement de séparation?* — 2e QUESTION. *L'exécution amiable satisfait-elle au vœu de la loi?* La cour de Poitiers a embrassé l'affirmative : « Considérant que la nullité prononcée par l'art. 1444 du c. civ. contre un jugement de séparation de biens d'entre une femme et son mari, pour n'avoir pas été exécuté par les parties dans la quinzaine qui a suivi le jugement, n'est introduite qu'en faveur des créanciers qui ne concourent pas à la liquidation; que le mari qui, comme dans l'espèce, a exécuté le jugement de séparation de biens, ne peut plus l'attaquer; considérant qu'aucune disposition législative, non-seulement n'a interdit un règlement amiable sur les intérêts pécuniaires des époux après la séparation de biens prononcée entre eux; mais qu'il résulte, au contraire, des dispositions mêmes de l'art. 1444 invoqué, qu'il peut se faire, puisque cet article exige l'exécution dudit jugement par le paiement réel des droits et reprises de la femme, dans le court délai de quinzaine...; qu'un règlement amiable, fait dans des circonstances telles que celles de la cause, ne peut être assimilé à une séparation de biens volontaire. » (Arrêt du 4 mars 1830.)

Qui a suivi le jugement. Ainsi, c'est du jour du jugement, et non du jour de la signification, que court le délai; on a craint qu'en retardant la signification, les époux ne s'entendissent pour prolonger indéfiniment ce délai. — QUESTION. *Comment concilier l'art. 1444 avec l'art. 174 du c. de pr., qui donne à la femme trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer? Ne suit-il pas de là que la femme n'est pas obligée d'exercer des poursuites dans la quinzaine?* D'abord les deux articles se concilient parfaitement, dans le cas où la femme renonce à la communauté : rien ne l'empêche alors d'exécuter le vœu de l'art. 1444; ensuite ce dernier article peut parfaitement s'entendre de poursuites quelconques, sauf à la femme à accepter ou renoncer après les trois mois et quarante jours. — QUESTION. *L'art. 872 c. de pr., qui donne un an à la femme pour exécuter le jugement de séparation, déroge-t-il à l'art. 1444?* Non : rien n'empêche d'exécuter ce dernier article en commençant des poursuites, sauf à consommer l'exécution conformément à l'art. 872.

1445. **Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être *rendue publique* par l'affiche, sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et, de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile; *et ce, à peine de nullité de l'exécution.* — Le jugement qui prononce la séparation de biens, *remonte, quant à ses effets, au jour de la demande* (1).**

= *Rendue publique.* Afin d'avertir les tiers et les créanciers, qui peuvent même intervenir (art. 871, c. de pr.), que la communauté n'existe plus. Appliquer aussi les art. 865 et suiv. du c. de pr., et surtout l'art. 872. (Caen, 15 juill. 1828.)

Et ce, à peine de nullité de l'exécution. Ainsi la séparation n'existerait plus.

Remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. C'est là un principe général en toutes matières, parce que le jugement vient déclarer que la demande était juste, et que le défendeur ne devait pas contester : il semblait donc inutile de le dire ici; mais le législateur a craint qu'on ne refusât d'appliquer le principe, parce qu'en matière de séparation de biens le mari est obligé de contester (art. 870, c. de pr.), et qu'on ne peut dès lors prétendre qu'il a eu tort de se défendre; il était important de faire remonter le jugement au jour de la demande, de peur que dans l'intervalle le mari ne consommât la ruine de sa femme.

1446. ***Les créanciers personnels* de la femme ne peuvent, *sans son consentement*, demander la séparation de biens. — Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent *exercer les droits de leur débitrice* jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.**

= *Les créanciers personnels.* Par exemple, lorsqu'elle a été condamnée personnellement pour un délit (art. 1425); ou lorsqu'il s'agit de créances, contractées pour quelque propre de communauté. (Art. 1437.)

Sans son consentement. On n'a pas voulu que des tiers, animés seulement par un intérêt pécuniaire, pussent jeter le trouble dans un ménage : c'est donc un droit personnel à la femme. (Art. 1166.)

Exercer les droits de leur débitrice. Ainsi, ils feront liquider les droits de la femme, et se feront payer

(1) Un jugement de séparation de biens remontant, quant à ses effets, au jour de la demande, les dettes contractées par la femme, dans le cours de l'instance, lui sont personnelles et ne forment nullement une dette de la communauté. (Brux., 21 mars 1832.)

jusqu'à concurrence de leurs créances; mais la femme n'en restera pas moins commune en biens avec son mari pour l'avenir.

1447. Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée, *et même exécutée* en fraude de leurs droits; *ils peuvent même intervenir* dans l'instance sur la demande en séparation *pour la contester*.

= *Et même exécutée.* L'action des créanciers ne peut avoir pour but de faire rétracter le jugement qui a prononcé la séparation de biens, mais seulement de faire considérer cette séparation comme non aveoue à leur égard, et de pouvoir continuer leur poursuite, comme si elle n'avait pas été prononcée (1).

Ils peuvent même intervenir. C'est pour faciliter cette intervention que l'art. 869 du c. de pr. veut qu'on ne puisse obtenir de jugemeot sur la demande en séparation qu'un mois après l'observatien des formalités prescrites pour la rendre publique.

Pour la contester. Ici ils s'opposent à ce que la séparation soit prononcée; mais ils doivent prouver que la demande de la femme est concertée frauduleusement avec le mari, et qu'elle ne court réellement aucun danger pour ses reprises et ses droits.

1448. La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, *proportionnellement* à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. — Elle doit supporter *entièrement ces frais*, s'il ne reste rien au mari.

= *Proportionnellement.* Dans le cas de séparation contractuelle, elle y contribue pour un tiers. (Art. 1537.)

Entièrement ces frais. Par suite des devoirs que le mariage impose aux époux. (Art. 203.) — Question. *La femme doit-elle faire elle-même les dépenses, ou remettre l'argent au mari, pour subvenir aux frais du ménage?* Cette dernière décision paraît plus conforme aux droits résultants de la puissance maritale, et à ceux du mari comme chef. (Art. 213.) Cependant la solution de cette difficulté dépendra le plus souvent des circonstances. La cour de cassation a pensé, dans une espèce particulière, que la femme pouvait elle-même faire les dépenses du ménage : « Attendu que la cour royale, en prononçant la séparation de biens et en accordant à la dame Lechevalier l'administration de ses biens, déclare que le demandeur a mal administré les biens de sa femme, et qu'il est sans moyens d'existence; attendu que la disposition de l'art. 1448, relative à l'obligation de la femme séparée de biens, de contribuer, proportionnellement à ses facultés, aux frais du ménage, n'a point été violée par l'arrêt attaqué, puisqu'il ordonne que la femme paiera une pension annuelle à son mari, et que celui-ci est même autorisé à toucher ce secours directement des mains du fermier; attendu que le demandeur étant ainsi privé de l'administration des biens de sa femme, et hors d'état de lui fournir *une habitation et ce qui est nécessaire aux besoins de la vie*, l'arrêt a pu, sans violer aucune disposition de la loi, attribuer à la femme l'administration exclusive des biens qu'elle a apportés en mariage; rejette, etc. » (Arrêt du 6 mai 1835.) S'il y a séparation de corps, il n'y a plus de ménage à entretenir; mais la femme sera obligée de remettre à son mari tout l'argent nécessaire pour subvenir à ses besoins, et d'entretenir et élever ses enfants.

1449. La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend *la libre administration* (2). Elle peut disposer de son mobilier, *et l'aliéner*. — Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus.

= *La libre administration.* Ainsi que la *jouissance*. (Art. 1536.) La séparation opère précisément le même effet que l'émancipation des mineurs; ainsi, les règles qui concernent les mineurs émancipés s'appliquent aux femmes séparées. Il suit de là qu'elles ne pourraient pas seules faire des baux qui excéderaient neuf ans (art. 481), recevoir seules un capital mobilier (art. 482), etc.

Et l'aliéner. Ainsi l'aliénation du mobilier est regardée comme un acte d'administration. — Question. *Le contrat consenti par une femme séparée, sans l'autorisation de son mari, est-il nul lorsqu'il n'a pas pour objet l'administration de ses biens?* La cour suprême a adopté l'affirmativa : « Vu les art. 217 et 1449 du c. civ.; attendu qu'aux termes de l'art. 217, la femme séparée de biens ne peut s'obliger par contrat, sans être assistée de son mari ou de justice; que si l'art. 1449 dispose que la femme séparée de biens en reprend la libre administration, et s'il ajoute qu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner, ce n'est que par exception au droit commun, et que toute exception doit être entendue dans un sens restreint; d'où il résulte, par suite, que la disposition de cet article ne peut recevoir d'application qu'aux actes qui ont pour objet ou qui doivent avoir pour résultat l'administration des biens; attendu que la dame Charve avait déjà cédé au sieur Fabre les fermages échus dans ses domaines, lorsqu'elle en fit une nouvelle cession au sieur Lisbonne, avec promesse de lui en garantir le remboursement, ce qui fut de sa part contracter une obligation sans qu'elle eût pour cause l'administration de ses biens; que cependant la cour d'Aix a déclaré que cette obligation, consentie par la dame Charve, sans autorisation de son mari, recevrait son exécution; ce que ladite cour n'a pu faire sans violer ouvertement l'article 217, c. civ., et sans faire une fausse application de l'art. 1449; casse, etc. » (Arrêt du 3 janv. 1831.) *Voy.* Montpellier, 10 juin 1832, dans le même sens.

1450. Le mari n'est point garant du défaut *d'emploi ou de remploi* du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait *concouru au contrat*, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit. — Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite *en sa présence et de son consentement*; il ne l'est point *de l'utilité* de cet emploi.

= *D'emploi ou de remploi.* Il y a *emploi* quand le prix en a seulement été placé; *remploi*, quand d'autres immeubles ont été acquis en remplacement.

Concouru au contrat. Quoique le mari, par un premier refus, ait forcé sa femme à se faire autoriser par justice, si, après que sa femme a obtenu cette autorisation, il a concouru lui-même à la vente, il l'a autorisée

(1) Pour que les créanciers du mari puissent se pourvoir contre le jugement qui a prononcé la séparation de biens, il faut que cette séparation ait été prononcée en fraude de leurs droits. Dans le cas contraire ils sont non recevables à en demander la nullité, du chef de vices de forme, ou de non accomplissement de quelques-unes des formalités prescrites par la loi en cette matière. (Bruxelles, 26 juin 1828.)

(2) On ne peut opposer à la femme après la séparation les actes sous seings privés que son mari aurait faits antérieurement, s'ils n'ont pas acquis date certaine avant cette séparation et si elle n'y est intervenue en aucune manière. (Brux. 21 mars 1829.)

par sa présence, il a vu compter les deniers à sa femme, ou il a su quand on devait les lui compter : il doit donc être responsable du défaut d'emploi ou de remploi; sinon, pour échapper à cette responsabilité, il pourrait toujours feindre de refuser son autorisation; la femme demanderait alors celle de la justice, et le mari, concourant dans l'acte, pourrait impunément s'approprier les deniers, et les faire tourner à son profit.

En sa présence et de son consentement. Dans ce cas, il faut rendre le mari responsable; car s'il ne paraît aucun emploi ou remploi, il est à présumer que le mari s'est approprié le prix de la vente, et l'a fait tourner à son profit.

De l'utilité. Parce que la femme étant séparée, et ayant l'administration de ses biens, devait veiller elle-même à la solvabilité de ses débiteurs, ou à l'utilité de l'immeuble qu'elle a acheté. Il est certain que le prix n'a pas profité au mari, puisqu'il en a été fait emploi : celui-ci n'est donc plus responsable en rien.

1451. La communauté dissoute par la séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties. — Elle ne peut l'être *que par un acte passé devant notaires* et avec minute, dont une expédition *doit être affichée* dans la forme de l'article 1445. — En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme, en conformité de l'article 1449. — Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, *est nulle*.

= *Que par un acte passé devant notaire.* Même dans le cas de la séparation de corps, la réunion des époux ne suffit pas pour faire cesser la séparation de biens. (Art. 311.)

Doit être affichée. Si cette formalité n'est pas remplie, les époux ne pourront opposer aux tiers le rétablissement de la communauté, parce qu'ils n'auront pas employé les moyens prescrits par la loi pour les prévenir.

Est nulle. Sans cette disposition, la séparation de biens eût été un moyen indirect donné aux époux, pour changer les conventions du contrat de mariage, conventions qui doivent être irrévocables.

1452. La dissolution de communauté, opérée par le divorce, ou par la séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture *aux droits de survie* de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

= *Aux droits de survie.* Tels que les droits de préciput, les donations faites par l'un des époux à son conjoint survivant : ces droits ne peuvent s'ouvrir qu'à la mort de l'un des époux, en faveur de celui qui survit.

SECTION IV. *De l'Acceptation de la Communauté, et de la Renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.*

1453. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayant-cause ont *la faculté de l'accepter ou d'y renoncer* : toute convention contraire *est nulle*.

= *La faculté de l'accepter ou d'y renoncer.* La communauté est une espèce de société, mais elle en diffère surtout en ce que dans les sociétés ordinaires, l'un des associés n'a jamais le droit de renoncer aux charges de la société, tandis que la femme a le droit de renoncer à la communauté, et par suite de s'affranchir de toute participation aux charges qui la grèvent; ce droit exorbitant lui a été accordé afin que son mari, administrateur et maître de la communauté, ne pût, en l'obérant, épuiser en quelque sorte la fortune personnelle de sa femme : il est évident que le mari, devant être tenu de ses faits, ne peut jamais jouir du même avantage. La communauté étant dissoute, il semble contradictoire de dire que la femme accepte la communauté; mais cela veut dire qu'elle accepte ou qu'elle répudie la qualité de commune qu'elle a eue à partir du mariage, et qu'en conséquence elle entend s'assujettir à toutes les charges de la communauté, si elle accepte, et s'en affranchir, si elle renonce.

Est nulle. On a craint que la convention de la part de la femme, de ne pas user du bénéfice de la renonciation, ne devînt de style dans les contrats de mariage, et qu'ainsi la faveur que réclamait la position particulière des femmes communes ne fût illusoire.

1454. La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer. — Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion.

= *Voir* les articles 778 et 779, qui disposent de la même manière.

1455. *La femme majeure* qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, *s'il n'y a eu dol* de la part des héritiers du mari.

= *La femme majeure.* Si elle est mineure, elle peut se faire restituer contre son acceptation en cas de lésion, conformément à l'art. 1305.

S'il n'y a eu dol. Si, par exemple, des héritiers du mari supposaient des pièces qui tendraient à faire croire que la communauté est plus riche qu'elle ne l'est en effet; l'art. 1116 veut que le dol, pour entraîner la nullité de l'acte, ait été pratiqué par l'une des parties. Ici, par une sorte d'exception, le dol pratiqué par les héritiers du mari rend l'acceptation nulle à l'égard des créanciers de la communauté, qui peuvent n'avoir pas même été complices du dol : c'est que le dol renferme nécessairement une erreur essentielle qui vicie l'acceptation.

1456. La femme survivante *qui veut conserver la faculté de renoncer* à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, *faire faire un inventaire* fidèle et exact *de tous les biens* de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, *ou eux dûment appelés*. — Cet inventaire doit être par elle *affirmé sincère* et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

= *Qui veut conserver la faculté de renoncer.* Ainsi la femme survivante qui ne remplit pas les formalités voulues par la loi est supposée *acceptante*, tandis que la femme séparée de corps est supposée *renonçante*, si elle omet de remplir les mêmes formalités, comme nous le verrons. (Art. 1463.) La raison de différence vient de ce que la femme survivante est saisie de la communauté, et

dans l'intérêt des tiers, elle est supposée l'accepter, puisqu'elle ne remplit pas les formalités qui la garantissent; tandis que, dans le cas de l'art. 1463, le mari reste saisi de la communauté, et la femme qui ne fait rien pour assurer ses droits doit être supposée y renoncer.

Faire faire un inventaire. Si l'inventaire était fait sans que ce fût à sa requête, le vœu de la loi serait également rempli : du reste, s'il y avait contestation sur le choix du notaire, c'est à elle que ce choix appartiendrait; car c'est à elle que l'obligation de faire inventaire est imposée.

De tous les biens. S'il n'y avait rien dans la communauté, elle devrait faire faire un procès-verbal de carence.

Ou eux dûment appelés. Les héritiers étant connus, doivent être appelés. — QUESTION. *Doit-on appeler les créanciers de la communauté?* Oui, mais seulement ceux qui ont formé opposition aux scellés; les autres peuvent être inconnus. *Voir* les art. 820, 821.

Affirmé sincère. C'est en justice que la femme devait affirmer autrefois la fidélité de l'inventaire. Cette affirmation faite devant le notaire qui a procédé suffit aujourd'hui. On a jugé que cette affirmation n'était pas de l'essence de l'inventaire, et qu'il résultait simplement de son omission une présomption d'inexactitude qui pouvait disparaître devant la preuve contraire.

1457. *Dans les trois mois et quarante jours* après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile; cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

= *Dans les trois mois et quarante jours.* Et même auparavant, si l'inventaire a été clos dans les trois mois, puisqu'elle peut, dans ce cas, être poursuivie comme commune. (Art. 1459.)

1458. La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

1459. La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer *si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire*; elle peut seulement être poursuivie comme commune *jusqu'à ce qu'elle ait renoncé*, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation. — Elle peut également être poursuivie après l'extirpation des quarante jours, depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

= *Si elle ne s'est point immiscée.* Ou s'il n'existe pas contre elle de jugement passé en force de chose jugée qui la condamne comme commune. (Art. 174 du code de proc.) Malgré le silence de la loi, le droit d'accepter ou de répudier la communauté se prescrirait par trente ans, et l'art. 789 gouverne la femme commune comme l'héritier, car elle est absolument dans la même position.

Et qu'elle ait fait inventaire. Ainsi ces deux conditions, qu'elle ne se soit point immiscée et qu'elle ait fait inventaire, sont indispensables, et si l'une d'elles manque, la déchéance de la faculté de renoncer est encourue. (Cass., 22 déc. 1819.)

Jusqu'à ce qu'elle ait renoncé. Ainsi, lorsque les délais accordés par la loi à la femme pour accepter ne sont pas expirés, elle peut, si elle est poursuivie, opposer qu'elle est encore dans le délai, ce qu'on nomme exception dilatoire, et refuser en conséquence de s'expliquer. Au contraire, les délais étant expirés, il faut qu'elle s'explique; autrement elle serait condamnée comme commune.

1460. La veuve qui a *diverti ou recélé* quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

= *Diverti ou recélé.* Si la femme a pour mari un commerçant, elle peut être en outre poursuivie comme complice de banqueroute frauduleuse. (Art. 555 du c. de comm.) — On a conclu de ces expressions *diverti ou recélé*, rapprochées des mots, *omis sciemment et de mauvaise foi*, qu'on lit dans l'art. 801, que la femme qui omet sans aucune intention frauduleuse, de confondre dans l'inventaire certains objets, n'est pas, plus que l'héritier qui aurait commis une omission semblable, déchue du bénéfice de la renonciation, parce qu'il résulte des articles précités que c'est l'intention et l'action frauduleuse que le législateur a voulu frapper en prononçant la déchéance. (Cass., 16 février 1832.)

1461. Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois, sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire. — Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès. — Ils peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus; et les articles 1458 et 1459 leur sont applicables.

1462. Les dispositions des articles 1456 et suivants sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

1463. La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, *est censée y avoir renoncé*, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé.

= *Est censée y avoir renoncé.* A la différence de la femme *survivante*, qui est censée acceptante, comme nous l'avons vu, art. 1456. Ici le mari existe, et il conserve toute la communauté par droit de non-décroissement, *jure non decrescendi*, tant que la femme n'a pas rempli les formalités prescrites pour exercer son droit d'accepter. L'art. 1463 ne parle que de la femme séparée de corps; il en serait cependant de même dans le cas de séparation de biens, car il y a même motif. — QUESTION. *L'acceptation faite avant la séparation prononcée est-elle valable?* La cour de cassation a consacré l'affir-

mative : « Attendu que l'art. 1463 du c. civ., en disant que la femme qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après sa séparation de corps, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, n'établit qu'une présomption fondée sur le silence de la femme, et qui ne peut raisonnablement prévaloir sur l'expression formelle de son intention manifestée antérieurement; attendu d'ailleurs que le but évident de cette disposition est seulement de ne pas permettre à la femme d'accepter tardivement, c'est-à-dire passé le délai, et qu'elle n'a point eu en vue de prohiber une acceptation anticipée, et par conséquent conditionnelle ou subordonnée à l'événement de la séparation non encore prononcée; attendu que l'article 1453 du c. civ., entendu sainement, n'a pas non plus pour objet de prévoir et de prohiber l'acceptation anticipée, mais bien d'établir, en principe général, la faculté pour la femme d'accepter ou de répudier la communauté, et de rendre illicite toute convention qui aurait pour but de lui enlever cette faculté; rejette, etc. » (Arr. du 21 juin 1831.)

1464. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté *de leur chef*.

= *De leur chef*. C'est-à-dire à leurs risques, et jusqu'à concurrence seulement de la valeur de leurs créances. Ce qui resterait de la portion de la femme continuerait d'appartenir au mari; ce droit que leur accorde notre article est une conséquence du principe général posé dans l'art. 1167.

1465. La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, *pendant les trois mois et quarante jours* qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément. — Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté, ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.

= *Pendant les trois mois et quarante jours.* Le bénéfice ne s'étend pas à une prolongation de délai obtenue par la veuve. La loi a pris ce terme d'une manière fixe; et soit que la femme termine l'inventaire avant les trois mois, soit qu'il y ait prolongation de délai. Cette faveur a été accordée à la femme parce que l'on ne pouvait, sans une sorte d'inhumanité, obliger une femme, dans les premiers jours de son veuvage, à se procurer un logement et la subsistance.

1466. Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers *peuvent renoncer* à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.

= *Peuvent renoncer.* Ainsi, ils ne sont pas, comme la femme survivante qui ne fait pas inventaire, censés acceptants. (Art. 1566.)

SECTION V. *Du Partage de la Communauté après l'acceptation.*

1467. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée.

§ 1. *Du Partage de l'Actif.*

1468. Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la première partie du présent chapitre.

1469. Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

= *Voir* les art. 1437, 1438.

1470. *Sur la masse des biens*, chaque époux ou son héritier prélève, — 1° *Ses biens personnels* qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi; — 2° *Le prix* de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi; — 3° *Les indemnités* qui lui sont dues par la communauté.

= *Sur la masse des biens.* Tous les biens, en effet, se trouvaient confondus dans la main du mari, administrateur de la communauté comme des biens personnels de sa femme. (Art. 1421, 1428.) Il y a donc lieu à *prélever* (prendre avant) tout ce qui ne peut pas tomber dans la communauté.

Ses biens personnels. Nous avons vu que les immeubles de chacun des époux leur restaient propres ou personnels (art. 1404); s'il y avait eu échange de l'immeuble personnel, il y aurait lieu à prélever l'immeuble donné en échange, subrogé à l'immeuble personnel. (Art. 1407.)

Le prix. Ce prix subrogé à l'immeuble vendu est également resté propre, et l'art. 1433 en avait déjà ordonné le prélèvement.

Les indemnités. Ou récompenses dues, aux termes des art. 1419, 1431, etc.

1471. Les prélèvements de la femme s'exercent *avant ceux du mari*.—Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

= *Avant ceux du mari.* Il est tout simple qu'il reste, en définitive, tenu de sa mauvaise administration. Quant à la manière dont sont réglés les droits des femmes de commerçants en faillite, *voir* les art. 544 et suiv. code de commerce.

1472. Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.—La femme

et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur *les biens personnels du mari*.

= *Les biens personnels du mari*. L'art. 1486 renferme la même disposition. Ces biens sont même frappés d'hypothèque légale au profit de la femme, c'est-à-dire que la femme, pour garantie de ses reprises, a droit de se faire payer sur les biens de son mari de préférence à tous autres créanciers, même hypothécaires du mari, postérieurs au mariage, et cela sans convention, et par la seule force de la loi. (Art 2121, 2135.)

1473. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit, *du jour de la dissolution* de la communauté (1).

= *Du jour de la dissolution*. Parce que, de ce moment, les biens des deux époux étant séparés, la communauté a joui indûment des revenus de leurs capitaux ou de leurs immeubles, et chaque époux de son côté a joui indûment des intérêts produits par les récompenses qu'il devait à la communauté. Ces intérêts ont naturellement augmenté la masse comme les récompenses elles-mêmes, et par suite ils doivent être compris dans l'action en partage; d'ailleurs, on ne pouvait pas exiger une sommation pour faire ces intérêts, parce que, la communauté n'ayant plus de chef, aucune action ne pouvait être dirigée ni contre elle ni par elle.

1474. Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

1475. Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre *que sa portion virile* et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme. — Le surplus reste au mari, qui demeure chargé envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant.

= *Que sa portion virile*. Ainsi, la femme laisse trois héritiers, et sa moitié dans la communauté est de 75,000 fr. : les 25,000 fr. du renonçant n'accroissent pas aux autres héritiers, mais au mari, qui, en possession de toute la communauté par la mort de sa femme, les conserve par droit de non décroissement, *jure non decrescendi*, en demeurant obligé envers l'héritier renonçant, pour un tiers de la portion afférente à la femme. En matière de succession, les héritiers d'un héritier ne peuvent, comme en matière de communauté, les uns accepter, les autres répudier (art. 781, 782) : la raison de différence provient de ce que les héritiers d'un héritier n'ont à eux tous que le droit qu'avait l'héritier : ce droit était indivisible, et sa part dans la succession devait lui appartenir en entier, ou passer en entier aux héritiers subséquents; tandis que la communauté, appartenant en entier au mari, tant que la femme n'a pas accepté, les parts des héritiers qui renoncent continuent d'appartenir au mari, comme nous l'avons dit, *jure non decrescendi*.

1476. Au surplus le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne *ses formes*, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, *les effets du partage, la garantie qui en résulte*, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des Successions pour les partages entre cohéritiers.

= *Ses formes*. Ainsi, lorsque les héritiers de la femme ou du mari sont mineurs, le partage ne peut s'opérer qu'en justice. (Art. 815, 819 et suiv.) Ainsi, dans le cas où l'un des héritiers vendrait sa part dans la communauté, l'autre époux pourrait exercer le retrait réglé par l'art. 842. (MODÈLE de partage sous seing privé d'une communauté, *form.* № 26.)

Les effets du partage. Ainsi le partage de la communauté est déclaratif, et non translatif de propriété. (Art. 883.) Chaque époux est censé avoir été propriétaire des objets tombés dans son lot, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté; cependant l'hypothèque consentie pendant le mariage par le mari frapperait la part de la femme, car il était supposé mandataire de sa femme pour vendre et hypothéquer les biens de la communauté, et à ce titre, il a valablement hypothéqué la part de la femme : mais s'il s'agissait d'une hypothèque générale, existant sur tous les biens du mari au moment du mariage, elle n'affecterait pas les biens qui tomberaient au lot de la femme; car ce ne serait plus par suite du mandat tacite que ces biens pourraient se trouver frappés d'hypothèque, et le principe général en matière de partage aurait tout son effet.

La garantie qui en résulte. Il faut donc appliquer les principes des successions, en ce qui concerne les évictions, le mode à suivre pour exercer l'action et le privilège qui en résulte (art. 2103, n° 3); il faut également appliquer les mêmes principes sur la rescision des partages pour cause de dol, violence et lésion de plus du quart (art. 884 et suiv., 887 et suiv.), et sur les soultes, retour de lots, ainsi que sur le privilège que donne à cet effet l'art. 2109.

1477. Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

= *Voir* l'art. 792, qui renferme des dispositions analogues et nos explications.

1478. Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux; ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

1479. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt *que du jour de la demande en justice*.

= *Que du jour de la demande en justice*. Il semble qu'il existe une contradiction entre cet art. et l'art. 1473, qui fait courir de plein droit les intérêts dus par les

(1) Cet article s'applique aussi bien au cas de renonciation à la communauté, qu'au cas de partage de la communauté. (Brux., 11 mars 1831.)

C'est du jour de la demande en séparation de biens et non pas seulement du jour qui la prononce que commencent à courir les intérêts des remplois et récompenses dus par la communauté aux époux. (Brux., 11 mars 1831.)

époux à la communauté, et ceux dus par la communauté aux époux; mais la raison de différence est sensible. Dans le cas de l'art. 1473, la communauté n'existe plus, les époux ne peuvent diriger aucune demande contre la communauté, ni la communauté contre les époux; il était juste de faire courir les intérêts de plein droit. Dans le cas de notre article, au contraire, il ne s'agit que des dettes que les époux se doivent personnellement; ils peuvent en poursuivre chacun le paiement l'un contre l'autre, et il n'y a aucune raison pour sortir ici des règles générales des obligations. (Art. 1153.)

1480. Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent *que sur la part* du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels.

= *Que sur la part.* Si ces donations se prenaient sur la masse de la communauté, la donation ne serait plus une donation pour la totalité, puisqu'elle serait en partie supportée par l'autre époux.

1481. *Le deuil de la femme* est aux frais des héritiers du mari prédécédé.—La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. — Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

= *Le deuil de la femme.* Ce deuil fait partie des frais funéraires, et conséquemment il est garanti par un privilége (art. 2101); il est pris sur la succession du mari, et non sur la masse de la communauté; de telle sorte que la femme qui accepte n'en paie pas la moitié: le mari ne peut prendre son deuil, même sur la communauté. Les lois romaines en donnaient une raison peu satisfaisante: c'est que les maris ne doivent pas pleurer leurs femmes: *viri non compelluntur uxores lugere.* Il est plus convenable de dire que le deuil du mari est moins cher que celui de la femme, et qu'il dure moins long-temps, car il ne le porte que six mois, tandis que le deuil de la femme dure treize mois et demi.

§ II. *Du Passif de la Communauté et de la Contribution aux Dettes.*

1482. Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers: les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

1483. La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, *que jusqu'à concurrence de son émolument*, pourvu qu'il y ait eu *bon et fidèle inventaire*, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.

= *Que jusqu'à concurrence de son émolument.* On entend par *émolument* le bénéfice que présente la communauté, les prélèvements opérés. (Angers, 2 décembre 1830.) Mais il faut, pour que la femme ne soit tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire; autrement elle serait tenue même au-delà de son émolument. (Arrêt du 22 décembre 1829, cité sous l'art. 1459.) Toutefois, il est des dettes pour lesquelles elle est tenue au-delà de son émolument, même quand elle a fait inventaire, du moins à l'égard des créanciers: ce sont celles qui, contractées par elle avant la communauté, y sont tombées. La condition des créanciers n'a pas pu changer par le mariage de leur débitrice. — QUESTION. *La femme qui n'a pas fait inventaire, ou qui en a fait un infidèle ou inexact, n'est-elle tenue cependant que de la moitié des dettes, si elle ne s'est pas obligée personnellement et solidairement avec son mari?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative: « Attendu que le principe général est que la femme est débitrice pour moitié des dettes de la communauté; que cependant le mari ayant pendant le mariage le pouvoir de charger la communauté de dettes, sans que la femme puisse l'empêcher, on a dû accorder à celle-ci deux sortes de bénéfices: 1° celui de pouvoir renoncer à la communauté, pour se décharger entièrement des dettes de cette communauté; 2° celui de n'être tenue, même en cas d'acceptation, que jusqu'à concurrence des biens qu'elle a eus de la communauté; mais que ces deux bénéfices sont assujettis à l'accomplissement de certaines conditions prescrites par les lois qu'invoque le demandeur; attendu que si ces conditions ne sont pas accomplies, il n'en peut résulter, d'après le texte de ces lois et leur saine interprétation, qu'une seule chose: c'est que la règle générale, à laquelle il avait été fait exception sous ces conditions, reprend tout son empire, et que la femme se trouve obligée de payer, non pas la *totalité*, mais la *moitié* des dettes de la communauté, encore bien que cette moitié des dettes puisse excéder de beaucoup l'émolument de la femme, et même la ruiner de fond en comble, en absorbant tous ses biens propres. » (Arrêt du 21 déc. 1830.)

Bon et fidèle inventaire. Ce bénéfice ne doit pas être confondu avec le bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier; ainsi la femme, par exemple, n'a aucune déclaration à faire au greffe (Art. 793.)

1484. Le mari est tenu, *pour la totalité*, des dettes de la communauté par lui contractées; *sauf son recours* contre la femme ou ses héritiers, pour la moitié desdites dettes.

= *Pour la totalité.* Car la communauté, quant aux tiers, est regardée comme la propriété du mari.

Sauf son recours. La femme, en acceptant, s'oblige à payer la moitié des dettes; mais les créanciers ne connaissent que le mari, et peuvent ne pas user du bénéfice que leur accorde l'article 1483, de poursuivre la femme.

1485. Il n'est tenu *que pour moitié* de celles personnelles à la femme, et qui étaient tombées à la charge de la communauté.

= *Que pour moitié.* Les dettes personnelles à la femme produisent contre elle une action directe, et le mari, à la différence du cas prévu par l'article précédent, ne peut, après la dissolution de la communauté, être tenu que pour moitié, et comme détenteur de la moitié de la communauté, dans laquelle elles étaient tombées.

1486. La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef, et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la moitié desdites dettes.

1487. La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation *ne soit solidaire*.

= *Ne soit solidaire.* Dans ce cas, elle peut être poursuivie pour la totalité, mais sauf indemnité contre son mari. (Art. 1431.)

1488. La femme qui a payé une dette de la communauté au-delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier *pour l'excédant*, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

= *Pour l'excédant.* Dans ce cas, elle est supposée avoir entendu payer la moitié en son nom, et le reste au nom de son mari, en conformité de l'art. 1236, qui permet à un coobligé de payer la dette de son codébiteur : lorsque la quittance exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié, l'excédant est supposé avoir été payé par erreur de calcul.

1489. Celui des deux époux qui, *par l'effet de l'hypothèque* exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

= *Par l'effet de l'hypothèque.* C'est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque : nous avons déjà plusieurs fois expliqué le principe à cet égard, et notamment. (Art. 873.) La femme est tenue de l'action hypothécaire, même sur les biens de la communauté qui sont tombés dans son lot ; on n'applique pas ici le principe de l'art. 883, qui, en déclarant que le partage est simplement déclaratif de propriété, fait évanouir les hypothèques consenties par un des cohéritiers ; le mari, comme chef de la communauté, a pu les hypothéquer valablement. (Art. 1421.) *Voir* la note 2 de l'art. 1476.

1490. Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, *par le partage*, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. — Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au-delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

= *Par le partage.* Les créanciers ayant des droits qui leur sont garantis par les articles précédents contre chacun des deux époux, cette convention, que ces derniers font entre eux, n'est obligatoire pour les créanciers qu'autant qu'ils consentent à en profiter ; c'est à leur égard *res inter alios acta.*

1491. Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre, et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

SECTION VI. *De la Renonciation à la Communauté, et de ses effets.*

1492. La femme *qui renonce* perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. — Elle retire seulement *les linges et hardes* à son usage.

= *Qui renonce. Voir* nos observations. (Art. 1465.)
Les linges et hardes. Disposition commandée par l'humanité, et qui autrefois était beaucoup moins étendue. Les héritiers ne jouissent pas de cet avantage. (Art. 1495.) La raison qui l'a fait accorder à la femme n'existe pas pour eux.

1493. La femme renonçante a le droit de reprendre, — 1° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi ; — 2° Le prix de ses immeubles aliénés, dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus ; — 3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

= *Voir* nos observations sur l'art. 1470.

1494. La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement *de son chef*; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

= *De son chef.* Elle n'a pas pu, en se mariant, changer la condition de ses créanciers, et conséquemment elle pourra toujours être poursuivie personnellement pour ces sortes de dettes ; mais comme cette dette est tombée à la charge de la communauté, qui, au moyen de la renonciation, est censée n'avoir jamais appartenu à la femme, le mari tenu de la payer en totalité pourra être poursuivi par sa femme en remboursement de cette dette ; car ayant perdu ses droits dans l'actif de la communauté, elle ne peut être obligée à une partie du passif.

1495. Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté *que sur les biens personnels du mari.* — Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer ; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

= *Que sur les biens personnels du mari.* Les biens de la communauté que conserve le mari, au moyen de la renonciation de la femme, se trouvant confondus avec ses autres biens, celle-ci devait, par suite, avoir le droit de poursuivre ses actions et reprises indistinctement sur tous les biens du mari.

Disposition relative à la Communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

1496. Tout ce qui est dit ci-dessus sera observé, même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. — Si toutefois *la confusion du mobilier et des dettes* opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, au titre des Donations entre vifs et des testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

= *La confusion du mobilier et des dettes.* Cette confusion peut faire naître un avantage indirect en faveur

da l'un des époux. Par exemple, si un homme ayant 25,000 fr. de meubles et 5,000 fr. de dettes, en tout 20,000 fr. d'actif, épouse une femme qui n'aque 10,000 fr. de meubles et 6,000 f. de dettes, en tout 4,000 fr. d'actif, cette femme se trouve avantagée indirectement, puisqu'elle met dans la communauté 16,000 fr. de moins que son mari. Si l'avantage indirect qu'elle en retire excède celui que la loi permettait au mari de lui faire (art. 1099), les enfants pourront demander que sa part dans la communauté soit restreinte.

DEUXIÈME PARTIE.

De la Communauté conventionnelle, et des Conventions qui peuvent modifier ou même exclure la Communauté légale.

1497. Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux art. 1387, 1388, 1389 et 1390. — *Les principales modifications* sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent ; savoir, — 1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts ; — 2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ; — 3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs, par la voie de l'ameublissement ; — 4° Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ; — 5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes (1) ; — 6° Que le survivant aura un préciput ; — 7° Que les époux auront des parts inégales ; — 8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

= *Les principales modifications.* Ces clauses, dont le code trace les règles, sont en effet les plus usuelles ; mais les époux peuvent en ajouter ou en inventer une foule d'autres. Ce qu'il faut seulement bien remarquer, c'est que la communauté légale forme la droit commun ; qu'ainsi toutes les fois qu'il n'est pas constant que les époux ont voulu y faire exception, il faut y revenir comme au principe général. (Art. 1528.)

SECTION PREMIÈRE. *De la Communauté réduite aux Acquêts.*

1498. Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux *qu'une communauté d'acquêts,* ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. — En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

= *Qu'une communauté d'acquêts.* Cette communauté était plutôt une modification du régime dotal que du régime en communauté, car elle n'était guère usitée que dans les pays où le régime dotal était de droit commun ; aussi l'art. 1581 porte-t-il que les époux, en se mariant sous le régime dotal, pourront encore stipuler une société d'acquêts. — Il est évident qu'il faut entendre par ces mots : *Les époux sont censés exclure leur mobilier présent et futur,* le mobilier *futur,* acquis à titre gratuit, puisque si ces mots s'entendaient de tout le mobilier, et même de celui acquis à titre onéreux, il n'existerait plus réellement de communauté d'acquêts. Il faut aussi entendre par les dettes *futures,* que les époux sont censés exclure de la communauté les dettes qui grèvent le mobilier, mais à titre gratuit, puisque le mobilier acquis à titre onéreux formant l'actif de la communauté, il est naturel que les dettes qui le grèvent en composent le passif. — Il est clair que le mari, lorsque cette clause existe, n'en conserve pas moins l'administration de la communauté.

1499. Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, *il est réputé acquêt* (2).

= *Il est réputé acquêt.* Nous avons vu le même principe sous le régime de la communauté légale. (Art. 1402.) Il faut aussi remarquer que la clause de la communauté d'acquêts se compose réellement de la réunion de la clause suivante et de la clause de la section IV, puisqu'il y a *exclusion de mobilier* et *exclusion des dettes* dans la communauté d'acquêts. — QUESTION. *Peut-on prouver, par d'autres preuves qu'un inventaire ou état en bonne forme, que le mobilier réclamé par un des époux était, en effet, sa propriété au moment du mariage ?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative. « Attendu que s'il est vrai que l'art. 1499 répute acquêt tout le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, qui n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, cet article n'est point exclusif des preuves de la propriété privée des apports, aux termes de l'art. 1498, qui admet pour chacun des époux le prélèvement des apports dûment justifiés dans le cas prévu par le § 5, art. 1497 ; et aussi, et plus particulièrement dans celui prévu par l'article 1500, celui d'un apport d'une somme ou d'une valeur déterminée ; rejette, etc. » (Arrêt du 17 août 1825.) La même cour a depuis consacré cette doctrine, en décidant que c'est aux tribunaux et aux cour royales qu'il appartient d'apprécier les preuves supplétives tendant à justifier les demandes en prélèvement d'apports. (Arrêt du 3 août 1831.)

SECTION II. *De la Clause qui exclut de la Communauté le mobilier en tout ou en partie.*

1500. Les époux *peuvent exclure* de leur communauté tout leur mobilier présent ou futur. — Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur détermi-

(1) La femme qui a mis ses immeubles en communauté, mais qui par contrat de mariage s'est réservé, en cas de renonciation à la communauté, le droit de reprendre ses apports francs et quittes, peut, en cas de faillite de son mari, reprendre ces mêmes immeubles après avoir fait prononcer la séparation de biens et avoir renoncé à la communauté. C. civ. 1514 ; c. de comm. 545. (Brux., 2 juill. 1825.)

(2) Lorsque l'époux qui convole en secondes noces, ayant retenu des enfants de son premier mariage, stipule qu'il y aura entre lui et sa nouvelle épouse une communauté d'acquêts, et qu'à défaut d'avoir fait constater par inventaire, ou état en bonne forme, le mobilier qui lui appartenait à cette époque, ce mobilier est réputé acquêt, aux termes de l'art. 1499, l'avantage qui peut en résulter pour sa nouvelle épouse est sujet à réduction, s'il excède la quotité que l'art. 1078 permet de lui laisser. (Brux., 27 fév. 1832.)

née, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus (1).

= *Peuvent exclure.* Le mobilier que les époux déclarent exclu de leur communauté, devenant à leur égard propre de communauté, cette clause s'appelle pour cette raison *stipulation de propres*, ou clause de *réalisation.* — QUESTION. *Les meubles exclus se trouvent-ils aussi réalisés à l'égard des tiers, ou continuent-ils, à la différence des propres réels, de faire partie de la communauté, de telle sorte que les créanciers puissent les faire vendre contre le mari, comme les autres biens de la communauté?* Oui; car tout l'avantage que les époux retirent de cette clause, c'est de prélever, à la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier que chacun d'eux a apporté excédait sa mise en communauté. (Art. 1503.) Lorsque, dans le contrat, les époux stipulent positivement la clause d'exclusion du mobilier, cette clause est *expresse;* s'ils en mettent seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la clause d'exclusion pour le surplus est *tacite.* Du reste, il faut entendre l'expression mobilier futur de cette clause, comme celle de la clause précédente, c'est-à-dire du mobilier acquis *à titre gratuit;* car autrement la communauté ne porterait sur rien.

1501. Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport.

1502. L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur. — Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance *que le mari lui donne*, ou à ceux qui l'ont dotée (2).

= *Que le mari lui donne.* Cette différence de justification des apports respectifs résulte de la nature des choses : le mari étant maître de la communauté, qui se compose de tout ce que les époux apportent, ne peut pas se donner quittance à lui-même de son apport dans la communauté : sa déclaration doit donc faire foi, sauf à la future épouse ou à ses parents à s'assurer, avant la signature du contrat, si le mobilier apporté par le mari est bien de la valeur déclarée. Au contraire, la femme est obligée de remettre à son mari ce qui compose son apport; il est donc tout simple que la quittance qui lui est donnée par son mari forme une justification suffisante.

1503. Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, *la valeur* de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté.

= *La valeur.* — QUESTION. *Est-ce la valeur qu'avait l'apport au moment où il a été fait, ou bien sa valeur au moment de la dissolution?* Il paraît que c'est sa valeur au moment où il a été effectué; car la communauté en a été propriétaire, et c'est pour elle qu'il a diminué.

1504. Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire. — A défaut d'inventaire du mobilier *échu au mari*; ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise. — Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

= *Échu au mari.* — QUESTION. *Les héritiers du mari ne pourraient-ils, comme lui, invoquer que ces sortes de preuves?* Les héritiers, en général, n'exercent que les droits de leur auteur : il est donc douteux qu'on puisse argumenter de ces mots, *échu au mari*, pour en conclure que c'est à lui seul que la loi a voulu imposer la peine de sa négligence. Le *titre* dont parle l'article serait, par exemple, un acte de partage.

SECTION III. *De la Clause d'ameublissement.*

1505. Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement.*

= *Ameublissement.* Les meubles seuls tombant de plein droit dans la communauté, il faut que les époux, pour y faire entrer leurs immeubles, leur donnent la qualité de meubles : c'est ce que l'on nomme *ameublissement.* Cette clause est opposée à celle de stipulation de propre ou de réalisation, car cette dernière restreint la communauté, tandis que la clause d'ameublissement l'étend. Quand la loi parle de l'ameublissement des immeubles *futurs* des époux, il est évident qu'il s'agit seulement des immeubles qu'ils acquerront à titre gratuit, puisque les immeubles acquis à titre onéreux tombent dans la communauté. (Art. 1401, n° 3.) Un mineur pourrait-il ameublir? Oui; car il peut, par contrat de mariage, faire toutes les conventions permises aux majeurs. (Art. 1398.)

1506. L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé. — Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble en tout, *ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.* — Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

= *Ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.* Il semble que c'est à tort que la loi qualifie dans ce cas l'ameublissement de *déterminé*, puisqu'elle lui applique

(1) Lorsque la femme, par son contrat de mariage, s'est stipulé propres des objets qui se consomment par l'usage, elle est seulement créancière de la valeur de ces objets qui se confondent dans la communauté, sans qu'elle en demeure propriétaire, ni qu'elle ait sur eux d'autres droits que sur les autres biens de la communauté en général. (Brux., 16 juin 1832.)

La clause par laquelle l'un des époux stipule dans son contrat de mariage que les meubles lui demeurent propres, n'empêche pas ces meubles de tomber dans la communauté et de se confondre avec les autres biens de cette communauté. (Brux., 12 mars 1823.)

(2) La disposition de cet article ne forme pas obstacle à ce que les enfants du premier lit puissent attaquer la déclaration du mari du chef de fraude et de collusion. (Bruxelles, 27 fév. 1832.)

Lorsque des époux seront mariés sous le régime de la communauté, mais que la femme a déclaré se réserver propre une somme déterminée apportée par elle en mariage, la quittance qu'elle donne à son mari pendant le mariage et par laquelle elle reconnaît avoir reçu de lui cette somme et l'en décharger entièrement, ne dispense pas celui-ci de l'obligation d'en rendre compte et de la lui restituer, si par suite de la séparation de corps par elle obtenue, elle déclare renoncer à la communauté. (Brux., 14 fév. 1831.)

toutes les dispositions de l'*ameublissement indéterminé*. (Art. 1507, à la fin, et 1508.)

1507. L'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes. — Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublis en totalité, le mari en peut *disposer comme des autres effets* de la communauté, et les aliéner en totalité. — Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie.

= *Disposer comme des autres effets.* L'art. 1422 permet au mari de disposer des *effets mobiliers* de la communauté à titre gratuit et particulier : pourrait-il disposer de cette manière des immeubles ameublis en totalité d'une manière *déterminée?* Il est douteux que son droit s'étende jusque-là; et le motif qui a interdit au mari de disposer des immeubles de la communauté à titre gratuit paraît s'appliquer également au cas qui nous occupe. (Art. 1422.)

1508. L'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté *propriétaire* des immeubles qui en sont frappés : son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti, *à comprendre dans la masse*, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. — Le mari ne peut, comme en l'article précédent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé; mais il peut *les hypothéquer* jusqu'à concurrence de cet ameublissement.

= *Propriétaire.* Ainsi les immeubles ameublis indéterminément périssent pour l'époux qui en est resté propriétaire : *res perit domino.* Il en est différemment des immeubles ameublis d'une manière déterminée; ils périssent pour la communauté qui en est propriétaire.

A comprendre dans la masse. Ainsi, tant qu'il reste à l'époux des immeubles, il doit les comprendre dans la masse, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublissement a eu lieu.

Les hypothéquer. Il suit de là que l'ameublissement indéterminé a surtout pour objet de faciliter les opérations auxquelles se livre le mari, en lui permettant d'augmenter la masse des sûretés qu'il peut donner : du reste, notre article forme une espèce d'exception à l'art. 2124, portant que les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'*aliéner* les immeubles qu'ils y soumettent. On observe aussi avec raison qu'il résulte du droit d'hypothéquer accordé au mari, qu'il peut, à volonté, rendre *déterminé* l'ameublissement *indéterminé :* en effet, s'il ne paie pas la dette pour laquelle il a consenti hypothèque, le créancier pourra faire vendre l'immeuble hypothéqué qui se trouvera ainsi *aliéné* par le fait du mari, et sans le consentement de la femme : or, c'est là le caractère unique de l'ameublissement déterminé.

1509. L'époux qui a ameubli un héritage, a, lors du partage, la faculté *de le retenir* en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors (1), et ses héritiers ont le même droit.

= *De le retenir.* Cet immeuble peut avoir pour l'époux qui l'a ameubli un prix d'affection; mais l'époux qui use de ce *bénéfice* précompte l'immeuble pour le prix qu'il *vaut alors*, et non pour celui qu'il valait lors de l'ameublissement, parce qu'il a été depuis aux risques de la communauté. Il est clair aussi que la faculté accordée à l'époux, de retenir l'immeuble ameubli, ne porte aucune atteinte aux droits concédés à des tiers pendant qu'il faisait partie de la communauté. Si, par exemple, le mari l'avait grevé d'une servitude, elle continuerait de subsister.

SECTION IV. *De la Clause de séparation des Dettes.*

1510. La clause par laquelle les époux stipulent *qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles*, les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. — Cette obligation est la même, *soit qu'il y ait eu inventaire ou non;* mais si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique *antérieur au mariage*, les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté. — Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique.

= *Qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles.* L'art. 1409 du code fait tomber dans la communauté toutes les dettes mobilières contractées avant le mariage; mais il peut arriver que cette disposition ne convienne pas aux époux, s'il existe une trop grande disproportion entre leurs dettes respectives : de là la faculté de stipuler la séparation des dettes. Mais il faut bien remarquer qu'il s'agit ici des dettes *antérieures* au mariage, car la communauté qui va s'établir entre les époux se composera nécessairement d'un actif et d'un passif.

Soit qu'il y ait eu inventaire ou non. Ainsi, bien qu'il n'y ait pas eu inventaire, les époux ne sont pas moins obligés de se faire raison de leurs dettes personnelles antérieures au mariage; mais s'il y a eu inventaire, quant aux créanciers, il faut bien distinguer entre ceux de la femme et ceux du mari : ceux de la femme ne peuvent exercer leurs droits que sur le mobilier inventorié, appartenant à leur débitrice, parce qu'ils n'ont dû compter que sur celui-là, et non sur les autres biens de la communauté, qui appartiennent au mari : les créanciers

(1) Cet article entend par les mots *le prix qu'il vaut* celui que vaut l'héritage à l'époque même du partage. (Brux., 17 juill. 1828.)

La faculté accordée par cet article à l'époux qui a ameubli un héritage, de le retenir lors du partage en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, peut être aussi bien exercée lorsque l'ameublissement est général ou comprend plusieurs héritages que lorsqu'il n'en comprend qu'un seul. (Brux., 15 fév. 1832.)

du mari, même lorsqu'il y a eu inventaire, pourront, au contraire, poursuivre leurs droits sur tous les biens de la communauté, et conséquemment sur le mobilier apporté par la femme; car ce mobilier, durant le mariage, appartient au mari, comme tout le reste des biens de la communauté, en sa qualité de maître et chef de la communauté : quand il n'y a pas eu inventaire, les créanciers mêmes de la femme peuvent poursuivre leurs droits sur tous les biens de la communauté, parce que le mobilier de la femme, qui était leur gage, se trouve confondu avec tous les autres biens, par la faute du mari.

Antérieur au mariage. Sans cette condition, l'inventaire ne constaterait pas légalement l'apport au moment de la célébration; s'il n'était pas *authentique*, on aurait pu l'antidater.

1511. Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé *de dettes antérieures* au mariage; et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis.

= *De dettes antérieures.* Si ces dettes continuaient de grever l'apport stipulé, elles le diminueraient d'autant, et il ne serait plus vrai que les époux apporteraient telle somme ou tel corps certain : *Bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno.*

1512. La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée *des intérêts et arrérages* qui ont couru depuis le mariage.

= *Des intérêts et arrérages.* Ainsi, je fais une rente perpétuelle de 1,000 fr. au capital de 20,000 fr. Ce capital ne sera jamais à la charge de la communauté, ou si elle le rembourse, je devrai lui en faire raison; mais la rente de 1,000 fr. devra être payée par elle, tous les ans, sans indemnités, parce que ces arrérages sont une charge des fruits et une compensation des intérêts ou des arrérages des rentes qui peuvent m'être dus, et dont profite la communauté.

1513. Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, *franc et quitte de toutes dettes* antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend, soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, *soit sur les biens personnels* dudit époux; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte. — Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants, *après la dissolution de la communauté.*

= *Franc et quitte de toutes dettes.* Le code place cette clause dans la section où il s'occupe de la séparation de dettes, parce qu'elles ont ensemble beaucoup de rapport ; cependant il existe aussi quelques différences : ainsi, dans la clause de franc et quitte, les créanciers des deux époux peuvent exercer leurs droits contre tous les biens de la communauté, et dans tous les cas. Ainsi la communauté n'est pas même tenue des intérêts et arrérages de ces sortes de dettes, comme dans l'article précédent, parce que les époux ou leurs père et mère déclarant qu'ils ne sont grevés d'aucune dette, ils ne peuvent être tenus également d'aucun intérêt.

Soit sur les biens personnels. Autrefois l'indemnité ne pouvait s'exercer que contre le père, la mère, le tuteur, etc., qui avaient déclaré l'époux franc et quitte. La disposition nouvelle est plus juste : il y a faute, il y a même dol de la part de l'époux qui, sachant que les dettes avaient été contractées par lui, s'est cependant déclaré franc et quitte ; l'indemnité doit donc peser sur lui.

Après la dissolution de la communauté. Ainsi, ils ne pourraient pas, durant le mariage, exercer leur action en garantie contre la nue propriété des biens de la femme, comme le peuvent les créanciers personnels de cette dernière dans certains cas. (Art. 1410.) C'est que les garants, ayant eux-mêmes paru dans la clause de *franc et quitte*, ne peuvent jouir du droit de réduire le mari à la simple qualité d'usufruitier des biens de sa femme durant le mariage.

SECTION V. *De la Faculté accordée à la femme de reprendre son Apport franc et quitte.*

1514. La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis; mais cette stipulation ne peut s'étendre *au-delà des choses* formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.—Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.—Ainsi la faculté accordé à la femme ne s'étend point aux enfants; celle accordée à la femme *et aux enfants* ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux. — Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées.

= *Au-delà des choses.* Cette convention, au moyen de laquelle la femme peut reprendre ses apports, sans contribuer aux pertes, est évidemment contraire aux principes des sociétés ordinaires ; elle est donc exorbitante du droit commun, et c'est pour cela qu'elle se renferme dans ce qui est positivement stipulé : cet avantage est accordé à la femme, parce qu'elle est tout-à-fait étrangère à l'administration de la communauté.

Et aux enfants. Dans ce cas, les *petits-enfants* se trouvent compris dans la clause. (Art. 914.) Si la clause porte la femme et ses *héritiers collatéraux*, elle comprendra les enfants et les ascendants, car la sollicitude qu'elle a eue pour ses collatéraux, elle doit l'avoir eue à plus forte raison pour ses enfants et ascendants ; si elle porte la femme et ses héritiers, elle ne s'étendra pas à un enfant naturel, qui n'est pas héritier. (Art. 756.)

SECTION VI. *Du Préciput conventionnel.*

= *Le préciput* est, en général, une portion de biens que l'un des copartageants prélève avant le partage.

1515. La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à *prélever*, *avant tout partage*, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé

ce droit, même en renonçant. — Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

= *Prélever, avant tout partage.* L'objet de cette clause est surtout de conserver au survivant un mobilier qu'il lui serait pénible de voir vendre pour être obligé d'en acheter un autre, ou pour disputer aux enchères celui auquel il était attaché. — Il ne faut pas confondre cette clause avec l'ancien *douaire*, que le code n'a pas conservé : on le divisait en douaire de la femme et douaire des enfants. Le premier consistait dans l'usufruit d'une partie des biens du mari, usufruit qui appartenait de plein droit à la femme en pays coutumier; le second était l'attribution aux enfants, d'une partie de la propriété des biens du mari, propriété dont la femme avait l'usufruit. Comme dans les deux cas le mari ne pouvait aliéner cette partie de ses biens, il s'ensuivait qu'il y avait charge de conserver et de rendre, proscrite aujourd'hui par nos lois. (Art. 896.) C'est maintenant au moyen d'une rente qu'on assure à la femme, que l'ancien douaire est ordinairement remplacé.

1516. Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet *aux formalités* des donations, mais comme une convention de mariage.

= *Aux formalités.* Ainsi, c'est une clause du contrat de mariage, et dès lors il n'est pas nécessaire d'employer les formes des donations; mais au fond c'est une véritable donation. la preuve s'en lire de l'article 1518, qui en prive celui contre qui la séparation de corps est prononcée.

1517. La mort naturelle *ou civile* donne ouverture au préciput.

= *Ou civile.* On aurait pu douter que la mort civile donnât ouverture au préciput, puisqu'il n'appartient qu'au *survivant*. Le code tranche ici la question par le motif que la mort civile dépouillant le condamné de tous ses biens (art. 25), il était tout simple que le préciput passât plutôt à l'autre époux qu'aux héritiers du mort civilement.

1518. Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la *séparation de corps*, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

= *Séparation de corps.* — QUESTION. *En est-il différemment en cas de séparation de biens?* Il n'y qu'une différence, c'est que le *défendeur* en séparation, comme le *demandeur*, conserve ses droits au préciput; il n'y a pas, dans ce cas, à infliger au défendeur la punition que loi prononce en cas de séparation de corps (art. 299), car il n'y a ici aucun scandale qu'on puisse lui imputer. Remarquez que si la femme accepte la communauté, le mari ne sera tenu de donner caution que pour la *moitié* du préciput; car, comme c'est un prélèvement sur la communauté, la femme a l'autre moitié en sa possession au moyen du partage qui s'est opéré.

1519. Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'article 1515.

SECTION VII. *Des Clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la Communauté.*

1520. Les époux *peuvent déroger* au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement.

= *Peuvent déroger.* Car le partage par moitié n'étant pas d'ordre public, rien n'empêche les époux d'y renoncer.

1521. Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit, ou ses héritiers, ne supportent les dettes de la communauté *que proportionnellement* à la part qu'ils prennent dans l'actif. — La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

= *Que proportionnellement.* S'il en était autrement, les époux pourraient s'avantager contre le vœu de la loi; aussi l'article ajoute-t-il que la *convention* contraire est nulle. — QUESTION. *Si le contrat de mariage donne les deux tiers de la communauté à l'un des époux, et ne l'astreint qu'à un tiers des dettes, devra-t-on rétablir simplement la proportion, ou toute la convention sera-t-elle nulle, de sorte qu'il faudra revenir au partage légal par moitié?* Pour l'affirmative on observe que la loi parle de la *convention*, et non d'une réduction proportionnelle; que d'ailleurs rien ne prouve que les époux aient voulu de cette proportion, et qu'ainsi il faut recourir au partage légal. Mais, pour la négative, on répond qu'il est toujours évident qu'ils ont voulu modifier leur communauté et que, dans le doute, il faut présumer qu'ils ont au moins voulu opérer la modification permise par la loi.

1522. Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause *est un forfait* qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme.

= *Est un forfait.* Le forfait de communauté est une clause par laquelle, moyennant une somme déterminée, on renonce au droit de partager la communauté, qu'elle soit avantageuse ou non. C'est de part et d'autre une espèce de convention *aléatoire*. (Art. 1104.)

1523. Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, *dans le cas où il survit*, a droit au partage légal par moitié.

= *Dans le cas où il survit.* La loi a prévu ici ce qui arrive le plus souvent, c'est-à-dire la dissolution de la communauté par la mort naturelle ou civile. Mais si le forfait n'a été stipulé qu'en faveur des héritiers, il est évident que l'époux aurait droit au partage légal, même quand la communauté viendrait à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens.

1524. Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'article 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes. — Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action *contre la femme* ni contre ses héritiers. — Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, *elle a le choix* ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

= *Contre la femme.* Il faut cependant excepter le cas où ces dettes sont *personnelles* à la femme; car, quoiqu'elles soient tombées dans la communauté, nous avons vu que les créanciers n'ont pu perdre leur action personnelle contre la femme : elle pourra donc être poursuivie directement dans ce cas, mais elle aura son recours contre son mari.

Elle a le choix. Si la loi ne lui eût pas accordé ce choix, il en serait résulté que la femme aurait pu indirectement s'interdire le droit de renoncer à la communauté, droit que sa position particulière réclame toujours pour elle. (Art. 1553.)

1525. Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire *la reprise* des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur. — Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés (1).

= *La reprise.* Parce qu'autrement il y aurait avantage indirect de ces apports.

SECTION VIII. *De la Communauté à titre universel.*

1526. Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage *une communauté universelle* de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement.

= *Une communauté universelle.* C'est une espèce d'*ameublissement* général de leurs immeubles *présents*, s'ils n'ont stipulé que la communauté universelle de leurs biens présents ou simplement de leurs biens (argum. art. 1542); de leurs immeubles *présents et à venir*, s'ils ont embrassé dans leur stipulation même les biens à venir. Le mari devient maître de tous les biens en sa qualité de chef de la communauté, et il peut les aliéner sans le consentement de sa femme. Cette clause, que la faveur du contrat de mariage a introduite, forme exception aux principes des sociétés ordinaires. (Art. 1837.)

Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.

1527. Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle. — Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'art. 1387, et sauf les modifications portées par les art. 1388, 1389 et 1390. — Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre des Donations entre vifs et des Testaments, sera sans effet *pour tout l'excédant* de cette portion; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont *pas considérées comme un avantage* fait au préjudice des enfants du premier lit.

= *Pour tout l'excédant.* Car, pour cet excédant, la convention faite par les époux est contraire aux lois. Si, par exemple, il a été stipulé que le survivant des époux aura *telle somme* pour droit de communauté, et que le survivant se trouve avoir, en vertu de cette clause, plus que l'époux qui avait des enfants ne pouvait lui donner; ou bien encore s'il avait été stipulé, par exemple, que le survivant aurait les deux tiers, les trois quarts de la communauté, au lieu de la moitié que la loi lui accorde.

Pas considérés comme un avantage. Parce que ces bénéfices étant le produit des travaux et des économies communes des époux, ils doivent se confondre sans qu'on examine lequel des deux époux y a le plus contribué.

1528. La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat.

SECTION IX. *Des Conventions exclusives de la Communauté.*

1529. Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens,

(1) Lorsqu'il a été stipulé entre époux que la totalité de la communauté appartiendra au survivant, les avantages qu'il en recueille ne sont pas réductibles jusqu'à concurrence de la portion disponible. Il en est de même si la stipulation ne porte que sur une partie de la communauté, lorsque d'ailleurs le survivant est chargé de toutes les dettes et qu'il n'y a pas d'indice de fraude. (Brux., 24 juill. 1828.)

Les dispositions faites entre époux dans ce sens par contrat de mariage ne peuvent être considérés comme des avantages proprement dits. La disposition en faveur du survivant des meubles seuls de la communauté à charge d'en payer les dettes rentrerait dans l'application de cet article. Il n'est pas nécessaire qu'on ait exprimé explicitement dans le contrat, que les héritiers du prédécédé pourraient exercer la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. La qualification de *donation* ne viclerait pas les dispositions faites dans le sens de cet article. (Bruxelles, 18 avril 1827.)

les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit.

= Ce sont ces deux conventions qui constituent ce régime particulier, que les auteurs appellent *exclusif de communauté*. Comme il se rattache particulièrement à la législation du régime en communauté, c'est l'esprit de ce régime plutôt que celui du régime dotal qu'il faut appliquer ici.

§ I. *De la Clause portant que les époux se marient sans Communauté.*

1530. La clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, *ni d'en percevoir les fruits* : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage.

= *Ni d'en percevoir les fruits.* Ainsi, le mari reste propriétaire de toutes les acquisitions qu'il fait pendant le mariage, comme il est seul tenu des dettes qu'il contracte.

1531. Le mari *conserve l'administration* des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens *qui serait prononcée par justice.*

= *Conserve l'administration.* Par application de l'esprit du régime en communauté.

Qui serait prononcée par justice. Le mari ayant l'administration des biens de la femme, peut les mettre en péril par une mauvaise gestion; de là le droit que la loi accorde à la femme de demander la *séparation de biens* (art. 1443) : elle en reprend alors la libre administration. (Art. 1449.)

1532. Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage *sans les consommer*, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation.

= *Sans les consommer.* Il s'agit ici de choses fongibles, et il est évident qu'il faut un inventaire pour constater leur valeur; mais il ne suit pas de ce que le législateur ne parle que de ces choses, qu'un inventaire ne sera pas nécessaire pour les choses non fongibles, car le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit (art. 1533), et au nombre de ces charges est l'obligation de faire inventaire. (Art. 600.) Si le législateur ne s'est occupé ici que des choses fongibles, c'est qu'il voulait principalement indiquer que le mari devrait le prix au moment de l'apport, parce qu'on présume que ces objets ont été vendus dès cette époque par le mari. Quant aux choses non fongibles, il ne paraît pas que le mari en dût le prix à compter de l'apport, car la femme a usé avec lui ces objets. S'il n'y avait pas eu inventaire des choses fongibles, sans doute que la femme pourrait faire la preuve par titres, par témoins, et par commune renommée.

1533. Le mari est tenu *de toutes les charges* de l'usufruit.

= *De toutes les charges.* C'est-à-dire de faire inventaire, des frais d'entretien (art. 600, 605 et suiv.), mais non de donner caution (argum. 1550) comme l'usufruitier en est tenu. (Art. 601.)

1534. La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, *sur ses seules quittances*, *certaines portions* de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

= *Sur ses seules quittances.* (MODÈLE de ces quittances, *form.* N° 27.)

Certaines portions. Ce qui serait prouvé qu'elle a acheté avec ses épargnes lui serait-il propre? L'affirmative paraît constante.

1535. Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, *ne sont point inaliénables*. — Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice.

= *Ne sont point inaliénables.* Parce que la clause d'exclusion de communauté n'est pas le régime dotal. (Art. 1392.)

§ II. *De la Clause de Séparation de Biens.*

= Cette clause est la *séparation contractuelle* : elle diffère de la séparation *judiciaire*, en ce que cette dernière peut cesser si les époux y consentent (art. 1451); tandis que l'autre est irrévocable comme toute convention matrimoniale. (Art. 1395.)

1536. Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens, meubles et immeubles, *et la jouissance libre* de ses revenus.

= *Et la jouissance libre.* Elle a même le droit d'aliéner ses meubles. (Art. 1449.)

1537. Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence *du tiers* de ses revenus.

= *Du tiers.* Qui doit être remis au mari (art. 1448) : s'il ne reste rien au mari, la femme pourvoit pour le tout aux charges du ménage, aux termes du même article.

1538. Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. — Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, *soit par contrat de mariage*, soit depuis, est nulle.

= *Soit par contrat de mariage.* Quelle que soit la faveur dont la loi environne ces contrats, elle ne pouvait donner le droit à la femme de se soustraire à la puissance maritale, qui est d'ordre public. *Voir* art. 217 et 223.

1539. Lorsque la femme séparée a laissé la

jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux *qui ont été consommés* jusqu'alors.

= *Qui ont été consommés*. Le mari est alors censé avoir employé ces fruits aux charges du mariage, du consentement de sa femme, ou les lui avoir remis en même temps qu'il les recevait.

CHAPITRE III.

Du Régime dotal.

1540. La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter *les charges du mariage*.

= *Les charges du mariage*. *Dos*, dit Cujas, *est pecunia marito nuptiarum causâ data vel promissa*. Il faut bien remarquer que le régime dotal ne tire pas son nom de ce qu'il y a une dot constituée, car il en existe également une dans le régime en communauté, mais de la manière particulière dont la dot se gouverne sous le régime dotal.

1541. Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, *est dotal*, s'il n'y a stipulation contraire.

= *Est dotal*. Pourvu, toutefois, qu'il y ait déclaration des époux, qu'ils entendent se marier sous le régime dotal (art. 1391); car la cour suprême a même décidé que la déclaration, que les biens de la femme seraient *dotaux*, était insuffisante pour établir en effet le régime dotal. (Arrêt du 11 juillet 1820.) La dot jouissait d'une grande faveur chez les Romains; elle était même d'ordre public : *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere*: elle était préférée au fisc : *Potior causa dotis quàm reipublicæ*.

SECTION PREMIÈRE. *De la Constitution de Dot.*

1542. La constitution de dot peut frapper tous les biens *présents et à venir* de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel.—La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, *ne comprend pas les biens à venir*.

= *Présents et à venir*. On peut même constituer les biens à venir seulement, sans constituer les biens présents.

Ne comprend pas les biens à venir. Le régime dotal plaçant les immeubles hors du commerce, on ne doit y soumettre que les biens qu'il est certain que les époux ont voulu y comprendre; et leur intention ne doit jamais être présumée.

1543. La dot ne peut être constituée ni même *augmentée pendant le mariage*.

= *Augmentée pendant le mariage*. Parce qu'on ne peut après le mariage modifier les conventions matrimoniales, et que ces modifications pourraient être funestes aux tiers qui, ignorant les changements opérés, croiraient que tel bien est encore leur gage, tandis qu'une constitution nouvelle ou une augmentation de dot les ont frappés d'inaliénabilité; remarquez, du reste, que, lorsque les biens à venir constitués en dot arrivent aux époux, il n'y a pas réellement augmentation de dot, puisque le cas a été positivement prévu dans le contrat de mariage; il n'y a que réalisation d'une clause convenue.

1544. Si les père et mère constituent *conjointement* une dot sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales.—Si la dot est constituée *par le père seul* pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.

= *Conjointement*. Cette expression ne veut pas dire *solidairement*, car la solidarité ne se présumant pas (art. 1202), ne peut s'induire d'une expression qui signifie seulement l'action d'agir ensemble. Les époux doteni bien tous les deux, mais c'est seulement chacun pour sa part et portion.

Par le père seul. Il faut supposer que les père et mère sont eux-mêmes mariés sous le régime dotal, régime dans lequel le mari n'a que l'usufruit des biens de sa femme, et dans ce cas, la présence de la femme pouvant avoir une toute autre cause que l'intention de doter, par exemple de consentir au mariage, elle n'est pas obligée par la constitution faite par son mari seul; mais si les père et mère étaient mariés sous le régime de la communauté, la dot constituée par le mari seul en effets de la communauté tomberait également à la charge de la femme, si elle acceptait la communauté; car le mari, dans ce cas, est censé avoir d'elle mandat pour doter avec les biens communs. On appliquerait alors l'art. 1439.

1545. Si le survivant des père et mère constitue une dot pour biens *paternels et maternels*, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

= *Paternels et maternels*. Ainsi, le survivant des époux doit à sa fille 100,000 fr., pour la part que la loi lui attribuait dans la succession de l'époux prédécédé, et il constitue une dot de 150,000 fr.; il devra seulement ajouter 50,000 francs aux 100,000 francs qui appartiennent déjà à sa fille : il doit se libérer de ce qu'il doit avant d'être libéral : *Nemo liberalis nisi liberatus*.

1546. Quoique la fille dotée par ses père et mère *ait des biens à elle propres* dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituants, s'il n'y a stipulation contraire.

= *Ait des biens à elle propres*. Dans ce cas, le survivant n'ayant pas doté en biens *paternels et maternels*, on doit présumer, puisqu'il a seulement déclaré qu'il dotait sa fille, que son intention n'a pas été de lui constituer en dot ce qui lui appartenait déjà, mais une portion de ses biens à lui.

1547. Ceux qui constituent une dot sont tenus *à la garantie* des objets constitués.

= *A la garantie*. Parce que si la dot est une libéralité à l'égard de la femme, c'est une disposition à titre onéreux à l'égard du mari; elle lui est donnée pour soutenir les charges du ménage, *ad sustinenda onera matrimonii*. Mais comment la garantie s'exercera-t-elle si c'est la femme elle-même qui s'est dotée? Elle s'exercera sur les biens paraphernaux, si elle en a.—Les pères,

mères, parents ou étrangers qui constituent une dot, peuvent stipuler le droit de retour, au cas de prédécès du donataire seul, ou au cas de prédécès du donataire et de ses descendants; mais ce droit ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. (Art. 951, 952.)

1548. Les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire.

= Voir le motif, art. 1440. Il faut entendre par les mots du *jour du mariage*, celui de la célébration devant l'officier civil, et non celui du contrat de mariage devant notaires, car le contrat de mariage n'a d'effet que par la célébration. Si l'immeuble dotal avait été livré avant la célébration, les fruits perçus dans l'intervalle augmenteraient la dot, car le futur mari n'avait encore aucun titre pour s'en emparer. — QUESTION. *Les intérêts des dots peuvent-ils être établis au-dessus du taux légal?* La cour de Riom a adopté l'affirmative: « Attendu que, dans les principes généraux, et de tous les temps, les intérêts des dots, faute de paiement, ont pu être stipulés au-dessus du taux légal établi pour les créances ordinaires; que la validité de la stipulation prend son effet dans la nature et le privilége d'une constitution dotale, parce que les intérêts stipulés à quelque taux que ce soit deviennent partie de la constitution dotale même; attendu que ce cas doit être comparé à celui d'une stipulation d'intérêts à un taux quelconque en matière de vente, et parce que cette stipulation devient une condition de la vente, et prend la nature du prix même, comme, dans le cas de mariage, la stipulation d'intérêts à un taux quelconque devient une condition du mariage. » (Arrêt du 12 mars 1828.)

SECTION II. *Des Droits du Mari sur les Biens dotaux, et de l'Inaliénabilité du Fonds dotal.*

1549. *Le mari seul* a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. — Il a seul le droit d'en poursuivre *les débiteurs et détenteurs*, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux. — Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

= *Le mari seul.* Parce que les revenus lui étant donnés pour soutenir les charges du ménage, il devait avoir seul le droit d'administrer les biens qui produisent ces revenus. le mari est donc maître de la dot durant le mariage: *Maritus est dominus dotis.* — QUESTION. *Les immeubles acquis par une femme mariée sous le régime dotal, mais qui ne s'était constitué aucun bien en dot, appartiennent-ils au mari?* La cour de Toulouse a adopté l'affirmative: « Attendu qu'il est établi, en point de fait, que Rose Poilhac n'avait aucune fortune personnelle; qu'elle s'est mariée sous le régime dotal; que, dès lors, tous les profits qu'elle pouvait faire étaient acquis au sieur Cantegril, son mari; que la femme mariée sous le régime dotal doit, en effet, tout son travail et toute son industrie au ménage commun, à moins qu'elle n'ait été expressément autorisée à faire un commerce séparé, entièrement indépendant et étranger à son mari. » (Arrêt du 17 décembre 1831.)

Les débiteurs. Si la dot consiste en argent.

Et détenteurs. Si elle consiste en immeubles. — QUESTION. *Pourrait-il intenter seul l'action pétitoire, c'est-à-dire celle par laquelle on réclame, non la possession, mais la propriété même?* Il le pouvait en droit romain; et quelques auteurs pensent que les principes du régime dotal actuel étant ceux des Romains, ce droit lui appartiendrait encore. Cependant on observe avec raison qu'il n'est que simple usufruitier, tandis que la femme est propriétaire, et que ses droits sur les immeubles dotaux ne paraissent pas plus étendus que ceux que l'art. 1428 lui donne sur les biens personnels de la femme: or, cet article ne lui accorde que le droit d'exercer seul les actions possessoires.

1550. Le mari n'est pas tenu *de fournir caution* pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage.

= *De fournir caution.* On ne doit pas facilement supposer qu'un père se défie de la capacité ou de la moralité de celui à qui il confie sa fille elle-même.

1551. Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers *mis à prix* par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier.

= *Mis à prix.* Comme il est difficile de concevoir le but de l'estimation, s'il n'a pas été de fixer le prix des objets, l'estimation vaut vente en général, à moins de déclaration formelle que l'estimation n'opère pas en effet la vente.

1552. L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot *n'en transporte point la propriété* au mari, s'il n'y en a déclaration expresse.

= *N'en transporte point la propriété.* C'est que l'estimation peut avoir pour objet autre chose que la vente, par exemple, de déterminer la perception des droits du fisc. Dans le doute, et vu l'importance des immeubles, on a dû exiger la déclaration expresse des parties, pour que l'estimation opère vente. Il en était différemment en droit romain.

1553. L'immeuble acquis des deniers dotaux *n'est pas dotal*, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. — Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent.

= *N'est pas dotal.* C'est-à-dire qu'il n'est pas *inaliénable*. En effet, nous verrons dans l'article suivant, qu'il n'y a d'inaliénable que les immeubles: or, les deniers ne l'étant pas, si les immeubles qu'ils avaient servi à acheter l'étaient devenus, les conventions matrimoniales se seraient trouvées indirectement changées. Toutefois, cette *aliénabilité* des deniers et des meubles dotaux doit être entendue dans le sens des observations qui accompagnent l'article suivant.

1554. *Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés* ou hypothéqués *pendant le mariage*, ni par le mari ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.

= *Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés.* C'est là un des principaux caractères du régime dotal, et ce qui le distingue surtout de la clause d'exclusion de communauté. Cette prohibition est faite dans l'intérêt du mariage, et pour que les époux et leurs enfants conservent toujours une dernière ressource dans le malheur; elle a aussi pour objet de prémunir la femme contre sa propre faiblesse, *ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.*

— QUESTION. *L'aliénation du fonds dotal au moyen de l'expropriation forcée, est-elle prohibée tout aussi bien que l'aliénation ordinaire?* L'affirmative est hors de doute : « Attendu, a dit la cour de Pau, qu'il a toujours été de principe que le fonds dotal ne pouvait point être aliéné pendant le mariage; que ni les lois romaines ni le code civil n'ont point distingué l'aliénation volontaire de l'aliénation forcée résultant d'une expropriation; qu'en prohibant l'hypothèque du fonds dotal, les lois ont aussi prohibé les exécutions qui en sont la conséquence; que, s'il en était autrement, il serait facile d'éluder la prohibition, en faisant exproprier les biens qu'on ne pourrait pas vendre volontairement; que c'est en vain qu'on a invoqué la jurisprudence du parlement de Toulouse, dans le ressort duquel se trouvaient les parties, qui autorisait la vente du fonds dotal lorsqu'elle était nécessaire. » (Arrêt du 5 mars 1833.) — QUESTION. *Un donateur peut-il affranchir les biens donnés de l'inaliénabilité résultant de ce que les biens présents comme les biens à venir ont été constitués en dot?* La cour de Nîmes a consacré la négative : « Attendu que l'appelante avait été mariée sous une constitution générale de dot, tant pour les biens présents que pour les biens à venir; que cette constitution fut une des conditions du mariage, sans laquelle il est possible qu'il n'eût pas été contracté; qu'il n'a pas pu dépendre du donateur de rendre vaine et illusoire une condition préexistante à sa donation, et d'affranchir les biens donnés da la clause générale qui les avait affectés dans l'intérêt tout à la fois de la femme, du mari et des enfants; que, suivant cette maxime de droit, *reipublicæ interest dotes mulierum salvas permanere*, la dot est toujours considérée d'ordre public, et qu'ainsi elle doit rester hors d'atteinte. » (Arrêt du 18 janv. 1830.) — 1re QUEST. *La dot devient-elle aliénable après la séparation de de corps ou la séparation biens?* — 2e QUEST. *Les revenus de la dot peuvent-ils être saisis en totalité pour des engagements contractés par la femme séparée?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que la destination de la dot apportée au mari est de supporter les charges du mariage (art. 1540 du c. civ.), et que loin de changer par la séparation de biens, cette destination devient, au contraire, obligatoire pour la femme séparée (art. 1448), l'action en séparation étant un secours accordé à la femme dont le mari dissipe les revenus, c'est aux deux époux que l'art. 203 impose le devoir de nourrir, entretenir et élever leurs enfants; obligation tellement sacrée aux yeux du législateur, que l'immeuble dotal peut être aliéné pour fournir des aliments à la famille (art. 1558); la femme ne reprend donc, par l'effet de la séparation, la jouissance et l'administration de ses biens dotaux, que sous les conditions imposées au mari; attendu que les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement (art. 1554), sauf les exceptions consacrées par les cinq articles suivants, et que la séparation de biens n'étant pas au nombre des exceptions, elle ne change rien au caractère de dotalité des biens; la femme séparée en reprend seulement la libre administration (art. 1449); attendu que les engagements réguliers de la femme, quoiqu'ils puissent n'être pas nuls d'une nullité absolue, quoiqu'ils puissent être valables et exécutoires sur les biens libres de la femme, n'en restent pas moins sans force sur les biens dotaux, et ce n'est même pas le seul exemple de biens et de valeurs déclarés incessibles et insaisissables; attendu que s'il peut être permis de faire saisir les revenus de l'immeuble dotal comme appartenant à l'administration de la femme, de même que l'intérêt des capitaux, ce ne peut être que dans le cas où il n'est pas contesté que la saisie laisse à la disposition de la femme des ressources suffisantes pour fournir des aliments à la famille, aux termes des art. 203, 205 et 206, l'inaliénabilité des revenus de la dot ne peut pas être étendue au-delà de leur objet légal; la portion qui excède les besoins de la famille rentre dans la disposition de la femme et devient le gage de ses créanciers; attendu que si tous les revenus des biens dotaux pouvaient être saisis par les créanciers de la femme, comme les biens libres, même lorsqu'ils seraient indispensables pour fournir des aliments à la famille, la femme pourrait être immédiatement forcée de recourir à l'autorité de la justice, et d'en obtenir (art. 1558), l'autorisation de vendre l'immeuble dotal; autorisation que la nécessité de pourvoir aux besoins de la famille ne permettrait pas de refuser : il suffirait d'une obligation contractée par la femme, pour la forcer, par la saisie de tous ses revenus, à la vente du bien dotal, et rendre illusoire la protection accordée aux biens dotaux, par les art. 1554 et 1558, ce qui serait littéralement contraire à ces articles; rejette, etc. » (Arrêt du 26 fév. 1834.) — QUESTION. *Les immeubles dotaux peuvent-ils être aliénés pour remplir les obligations résultant d'une adition d'hérédité et de condamnations judiciaires aux dépens?* La cour d'Agen a embrassé la négative : « Attendu que le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux est formellement consacré par l'art. 1554 du c. civ., que ce principe ne souffre d'autres exceptions, d'après les termes de cet article, que celles qui sont énoncées dans les art. 1555, 1556, 1557 et 1558; attendu que l'adition d'hérédité non plus que les condamnations aux dépens par suite de contestations judiciaires ne sont comprises dans aucune de ces exceptions; que le soin pris par le législateur d'énumérer les cas où les immeubles dotaux peuvent être aliénés, ne permet pas d'attribuer un sens démonstratif aux dispositions des articles précités; que les femmes mariées pouvant être autorisées à accepter des successions et à ester en jugement, pouvant faire des actes d'adition d'hérédité et plaider, le législateur n'eût pas gardé le silence sur la conséquence de ces actions relativement aux biens dotaux, s'il eût voulu qu'elles pussent faire fléchir le principe de l'inaliénabilité de ces biens; que suppléer à ce silence, serait non user du droit d'interprétation, mais créer une disposition nouvelle; attendu que la femme Goubié s'étant constitué en dot par son contrat de mariage tous ses biens présents et à venir, ils furent frappés d'inaliénabilité aux termes de l'art. 1554; qu'ils n'ont pu par conséquent être valablement atteints, durant le mariage, par la saisie pratiquée à la requête de Favre, pour les causes de ladite saisie. » (Arrêt du 26 janvier 1833.) *Voyez*, dans le même sens, deux arrêts de cass. du 3 janv. 1825, et 28 fév. 1834. — QUESTION. *La dot mobilière est-elle inaliénable?* Et, d'abord, il est incontestable que quant à l'argent constitué en dot, et aux meubles *estimés* (art. 1551), le mari en est *propriétaire;* qu'ainsi il peut les *aliéner* en faveur des tiers, lesquels en conservent la propriété, et parce qu'elle leur a été transmise par le propriétaire, et parce qu'en fait de meubles, possession vaut titre. (Art. 2279.) Cette dernière raison paraîtrait même devoir s'appliquer aux meubles non estimés constitués en dot, et dont le mari aurait disposé envers des tiers : ainsi, dans tous ces cas, la femme, à la dissolution du mariage, n'aurait pas contre les acquéreurs l'action en revendication qu'elle a lorsque ce sont des immeubles constitués en dot qui ont été aliénés par son mari. (Art. 1560.) Mais la question se présente sous un autre point de vue. Supposons, par exemple, qu'une femme se constitue en dot 100,000 fr.; que cette dot affecte hypothécairement un immeuble de son mari, valant 100,000 fr.; que ce dernier contracte des dettes pour une somme égale, et que la femme s'oblige à ces dettes *solidairement* avec lui (art. 1431) : les créanciers pourront-ils faire vendre l'immeuble dont il s'agit à leur profit, et la femme, par l'obligation qu'elle a contractée, aura-t-elle valablement aliéné sa dot et son hypothèque légale comme elle aurait perdu l'une et l'autre sous le régime en communauté. (Art. 2135)? Pour l'affirmative, on argumente de plusieurs articles du code, qui suppo-

sent que les *immeubles seuls* sont *inaliénables* sous notre régime dotal, et notamment des termes de l'article 1554. Mais la cour suprême a consacré l'opinion contraire, 1° parce que notre régime actuel est le régime dotal du droit romain, at qu'il etait de principe à Rome que la dot mobilière était également inaliénable, bien que la loi n'eût positivement prononcé que l'inaliénabilité des immeubles; 2° parce que si le code ne parle que de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, c'est qu'il reconnalt que les meubles sont à la disposition du mari, qui peut les aliéner valablement, quant aux tiers; mais que, du droit que la loi attribue au mari, il ne suit pas que la femme puisse jamais *aliéner* et *perdre* la créance qu'elle a sur son mari pour la restitution de sa dot, lorsqu'il existe dans la fortune de ce dernier des meubles ou des immeubles pour la remplir de ses droits; 3° parce que si l'on admettait que la femme mariée sous le régime dotal peut, comme la femme mariée sous le régime en communauté ou sous le régime exclusif de communauté, perdre ses droits en s'obligeaet solidairement avec son mari, il n'y aurait pas de régime dotal, quant aux femmes qui se constituent de l'argeet ou des meubles en dot; elles seraient, dans la réalité, mariées sous le régime exclusif de communauté (art. 1531); 4° que ce résultat serait contraire à l'intention du législateur, qui a maintenu en France le régime dotal, at aux termes bien formels des art. 1541 et 1542, qui ne distingueut pas entre les *meubles* et les *immeubles* coostitués en dot. (Arrêts du 1er février 1819, et 9 avril 1823.) Ainsi, dans l'espèce proposée, la femme devrait prendre d'abord les 100,000 fr., nonobstant son obligation solidaire, sur le prix de l'immeuble appartenant à son mari et affecté à sa dot, sauf les poursuites des créanciers sur les autres biens du mari, s'il en a, et sur les biens que la femme pourrait avoir autres que ceux formant sa constitutien dutale.

Pendant le mariage. — QUESTION. *Les obligations contractées par la femme pendant le mariage peuvent-elles, après son décès, être exécutées sur ses biens dotaux?* La jurisprudence semble pencber pour la négative par les motifs suivants : 1° que le but du législateur moderne, comme de l'ancien législateur, a étd d'assurer aux enfants la conservation du patrimoine maternel; 2° que c'est l'époque ou l'obligation est contractée qu'il faut considérer pour déterminer les effets qu'elle peut produire, et non l'époque de l'exécution. (Paris, 12 juin 1833.)

1555. La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait *d'un mariage antérieur;* mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

= *D'un mariage antérieur.* La dot ne devant jamais être aliénée que dans le cas d'absolue nécessité, peut-être faudrait-il, pour que la femme exerçât ce droit, qu'il fût prouvé que les enfants n'ont pas de biens suffisants pour se doter eux-mêmes.

1556. Elle peut aussi, *avec l'autorisation de son mari*, donner ses biens dotaux *pour l'établissement* de leurs enfants communs.

= *Avec l'autorisation de son mari.* Elle ne peut, dans ce cas, si son mari s'y refuse, demander l'autorisation de la justice : on doit penser que s'il s'oppose à ce que sa femme dote *leurs enfants communs*, c'est qu'il a de justes raisons, taodis que son intérêt seul lui conseillera souvent d'empêcber sa femme de doter ses enfants d'un autre mariage.

Pour l'établissement. Ce mot s'enteud particulièrement de l'établissement par mariage; mais il s'entend aussi de tout autre établissement utile aux enfants. (Toulouse, 17 mai 1826.) — QUESTION. *La vente des biens dotaux pour l'établissement d'un des enfants n'est-elle valable qu'autant qu'un avantage semblable peut être fait aux autres enfants?* Grenoble a embrassé l'affirmative : « Attendu que, sous l'aecien droit comme sous la droit nouveau, la femme mariée sous le régime dotal ne pent aliéner ses biens pour l'établissement de ses enfants qu'autant que l'enfant qui en est l'objet se trouve dans une position qui assure aux autres enfaots la conservation de cette même dot, laquelle ne doit être pour lui qu'un avancement d'hoirie; attendu que, dans les circonslances de la cause, il n'est nullement établi que Pierre-Antoine Grand ait reçu un établissement conforme à ces priocipes, et que, au contraire, l'aliénation dont il s'agit pourrait être en pure perte pour la famille; par ces motifs, sans s'arrêter aux dispositions des jugements des 10 et 13 février 1830, qui ont permis à la femme Grand d'appliquer une somme de 2,000 fr. sur le prix de la vente de ses immeubles dotaux, au remplacement de son fils Pierre-Antoine, non plus qu'à tout ce qui s'en est suivi. (Arrêt du 4 août 1832.)

1557. L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation *en a été permise* par le contrat de mariage.

= *En a été permise.* Mais le mari n'en est pas propropriétaire, dans ce cas, cemme il le serait, s'il y avait estimation avec déclaration qu'elle vaut vente. Seulement l'immeuble peut être aliéné par la femme, du consentement de son mari; et comme il continue d'appartenir à la femme, s'il périssait, il périrait peur elle : quand l'estimation vaut vente, il est au contraire, aux risques du propriétaire. La faculté d'aliéner l'immeuble dotal serait valablement insérée dans le contrat de mariage d'un mineur, assisté des parents dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. (Art. 1398.) La loi, en effet, est absolue, et ne fait aucune distinction. (Agen, 25 avril 1831.) — QUESTION. *La femme qui s'est réservé la faculté de vendre ses biens dotaux avec l'autorisation de son mari, peut-elle les hypothéquer?* La cour suprême a embrassé la négative : « Attendu, en fait, que, par le contrat de mariage des sieur et dame Vital-Dutour, la femme s'est mariée sous le régime dotal, et s'est réservé seulement la faculté de veodre ses biens avec autorisation de son mari; elle ne s'est pas réservé le droit de grever ses biens d'hypothèques, soit pour des emprunts, soit pour des cautionnements, soit à tout autre titre, at dans l'espèce il ne s'agit point d'une vente des biens de la femme, il s'agit d'un aval donné par la femme sur des billets souscrits par son mari, aval suivi du jegemeet de condamnation en vertu duquel les demandeurs ont poursuivi l'expropriation des biens dotaux de la femme; d'ou il résulte qu'en jugeant que les biens dotaux de la femme ne pouvaient pas être soumis à l'hypothéque résultant d'un cautionnement, l'arrêt a littéralement respecté le pacte conjugal; attendu, en droit, qu'il résulte de l'art. 1554 du c. civ., que les biens dotaux ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, sauf les exceptions qui suivront, et que dans les articles suivants, aucune dérogation n'est faite à la prohibition d'hypothéquer le bien dotal; d'où il suit que cette prohibition subsiste dans toute sa force; attendu qu'en aliénant l'immeuble dotal, la femme ne veod pas sans recevoir une valeur équivalente; elle peut employer le prix à l'achat d'un autre immeuble plus convenable; elle peut ao moins prendre ses sûretés pour le placement ou la conservation du capital; au lieu que la femme pourrait souvent, comme dans l'espèce, compromettre et perdre sa dot par des cautionnements et sans rien recevoir : il n'y a donc aucune identité entre le droit d'aliéner et le droit d'hypothéquer. Le législateur romain les avait distingués par la loi *Julia* et par la loi 15, au

code *de Rei uxoriæ actione*, en prohibant l'hypothèque du bien dotal, même avec le consentement de la femme. Il résulte aussi des art. 217, 1449, 1557 et 1558 du c. civ., que les deux facultés n'ont point été confondues comme identiques par le législateur français; il en résulte que le bien dotal ne peut pas être hypothéqué pendant le mariage, et que dès lors la cour royale d'Agen a fait une juste application des lois sur la matière; rejette, etc. » (Arrêt du 25 janvier 1830.) L'opinion contraire est soutenue avec force. (Lyon, 17 juillet 1834.) — QUESTION. *La faculté d'aliéner les biens dotaux, permise dans le contrat, emporte-t-elle celle de les échanger?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu, en droit, que l'immeuble dotal peut être aliéné, lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage (art. 1557 du c. civ.;) attendu qu'il a été reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, que le contrat de mariage qui place les mariés de La Blanche sous le régime dotal pour tous leurs biens présents et à venir, leur réserve expressément la pleine et entière liberté de les aliéner, d'en disposer, de les affecter et hypothéquer, ainsi et quand ils le jugeront convenable; que, d'après cela, en décidant que l'épouse de La Blanche, qui aurait pu vendre ses biens dotaux, avait pu, à plus forte raison, les échanger, et qu'en tous cas, il ne pouvait être permis au demandeur en cassation, capable de contracter, de tourner au préjudice de l'épouse de La Blanche une prétendue incapacité introduite en sa faveur, l'arrêt a fait une juste application de la loi. (Arrêt du 25 avril 1831.) Toulouse a consacré l'opinion contraire par le motif que les clauses qui autorisent la vente des biens dotaux doivent être restreintes dans leurs termes. (Arrêt du 7 fév. 1832.) — QUESTION. *Lorsque le remploi du prix de l'immeuble dotal dont l'aliénation est permise, a été prescrit par le contrat de mariage, l'acquéreur est-il responsable du défaut de remploi?* La cour d'Agen a adopté l'affirmative : « Attendu que le défendeur ne justifie pas que le remploi des sommes payées ait été fait; qu'il doit s'imputer la non-exécution de cette clause essentielle du contrat de mariage dans lequel elle est insérée; que c'est en vain qu'il demande la discussion des immeubles du mari, puisqu'il ne s'est pas réservé cette discussion dans l'acte de cession; que cette discussion ne résulte pas non plus du contrat de mariage qui permet l'aliénation du bien dotal; que cette négligence du défendeur de surveiller le remploi des sommes provenant de la vente ou cession des biens dotaux en sa faveur, autorise la femme à demander au défendeur le prix de la cession de ses biens dotaux; demande qu'elle fait par ses conclusions subsidiaires; condamne ledit Bondon à payer à la femme Aunac la somme de 12,000 fr., prix de ladite cession. » (Arrêt du 28 mars 1832.)

1558. *L'immeuble dotal* peut encore être aliéné *avec permission de justice*, et aux enchères, après trois affiches, — Pour tirer de prison le mari ou la femme; — Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206, au titre du Mariage; — Pour payer les dettes de la femme *ou de ceux qui ont constitué la dot*, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage; — Pour faire *de grosses réparations* indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal; — Enfin, lorsque cet immeuble *se trouve indivis* avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable. — Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus *restera dotal*, et il en sera fait *emploi* comme tel au profit de la femme.

= *L'immeuble dotal.* — QUESTION. *Les meubles dotaux sont-ils aliénables pour les causes exprimées au présent article?* La cour de Bordeaux a embrassé l'affirmative : « Attendu, au fond, qu'il s'agit de savoir si Suzanne Roux qui, pour sortir son mari de prison, s'est obligée conjointement et solidairement avec lui envers Casse, peut faire déclarer son obligation comme non-avenue, et être colloquée par préférence à ce dernier sur le prix des immeubles hypothéqués à son paiement et appartenant à Benquarel; attendu que les dispositions du code civil, en matière de dot, sont conformes aux principes généraux de l'ancien droit; que l'on ne doutait pas, sous l'ancienne jurisprudence, que la femme, qui pouvait aliéner le fonds dotal pour tirer son mari de prison, ne pût aussi aliéner sa dot mobilière; qu'à la vérité le code civil, dans son art. 1558, ne parle que de l'aliénation de l'immeuble dotal, mais que dans aucune de ses dispositions, il ne prohibe à la femme l'aliénation de sa dot mobilière; qu'il y a lieu de décider par analogie que cette espèce de dot peut être aliénée pour les mêmes motifs que l'immeuble dotal; que si l'on adoptait le système contraire, il en résulterait qu'une femme qui posséderait des immeubles dotaux et une dot mobilière, se trouverait forcée de vendre ses immeubles pour se procurer des valeurs qui seraient déjà dans ses mains; qu'un tel système choque évidemment les principes du droit, et serait contraire aux véritables intérêts de la femme, que la loi a cependant voulu protéger; met au néant l'appel interjeté par Suzanne Roux et Charles Benquarel, son mari. » (Arrêt du 22 nov. 1832.)

Avec permission de justice. Afin que les époux ne puissent pas, au moyen de manœuvres frauduleuses, parvenir à l'aliénation de l'immeuble dotal : par exemple, le mari ne pourrait-il pas s'entendre avec un créancier simulé, qui obtiendrait contre lui un jugement emportant contrainte par corps? Observez même que, dans tous les cas, et pour la même raison, le ministère public doit toujours être entendu. (Art. 83, c. de proc.)

Ou de ceux qui ont constitué la dot. Ils n'ont pu, pour enrichir leur fille, frustrer leurs créanciers : *Nemo liberalis nisi liberatus;* mais il faut que les créances aient une *date certaine* antérieure au mariage, afin de prévenir toute fraude d'antidate.

De grosses réparations. Il y a ici une légère faute de rédaction : il est bien évident que ce n'est pas *tout l'immeuble* qui sera vendu pour le réparer, mais une partie.

Se trouve indivis. Parce que personne ne peut être forcé de rester dans l'indivision. (Art. 815.) — QUESTION. *La licitation d'un immeuble indivis avec une femme mariée sous le régime dotal est-elle soumise aux formalités prescrites par notre article?* La cour suprême a adopté l'affirmative : « Vu les art. 1554, 1558 et 883 du code civil; attendu qu'en combinant cet art. 883 avec l'art. 1558, il en résulte que la licitation d'un immeuble appartenant indivisément à plusieurs propriétaires, au nombre desquels se trouve une femme mariée sous le régime dotal, ne peut produire les effets déterminés par ledit art. 883 qu'autant que cette licitation a été faite suivant les formes déterminées par ledit art. 1558, c'est-à-dire lorsqu'elle a été faite avec permission de justice, aux enchères, après trois affiches, et après qu'il a été constaté judiciairement que l'immeuble était impartageable; que s'il en était autrement, toutes les précautions prises par la loi pour empêcher l'aliénation volontaire des immeubles indivis entre les femmes mariées sous le régime dotal et des tiers, deviendraient inutiles; rejette, etc. » (Arrêt du 25 août 1830.) — QUESTION. *La réparation d'un délit commis par la femme peut-elle entraîner aliénation de la dot?* La cour de Nîmes a consacré l'affirmative : « Attendu que si, dans l'intérêt de la société, la dot des femmes est inaliénable, sauf les cas prévus par la loi, il est aussi dans l'intérêt de cette même société que nul ne puisse impunément porter préjudice à l'un de ceux qui la composent; qu'un pareil prin-

cipe est de tous les temps et de tous les pays; attendu qu'il est des faits qui, bien que portant préjudice à autrui, ne sont punis que de condamnations pécuniaires, prononcées, soit à titre d'amende, soit à titre de dommages; que si la femme mariée sous le régime dotal pouvait échapper à des condamnations de ce genre, par le motif pris de l'inaliénabilité de la dot, il serait des contraventions, des délits même, que la vindicte publique ne saurait atteindre, et des réparations que la personne offensée serait dans l'impossibilité d'obtenir. » (Arrêt du 28 août 1827.)

Restera dotal. C'est-à-dire restera *inaliénable* comme l'immeuble lui-même, et celui qu'on achètera deviendra également inaliénable : ici, loin que cette disposition modifie les conventions matrimoniales, elle les conserve au contraire.

Emploi. — QUESTION. *L'emploi doit-il nécessairement être fait en immeubles ?* La cour de Paris a adopté l'affirmative : « Attendu que le remploi ordonné par la loi en cas d'aliénation des biens dotaux, ne peut s'entendre que d'une acquisition d'immeubles faite au nom de la femme, au lieu et place de ses biens dotaux aliénés, et non d'une simple affectation hypothécaire des immeubles du mari à la garantie de la restitution du prix desdits biens; que, dès lors, Fricot et consorts, garants du remploi envers les femmes Coste et Vaschalde, sont bien fondés à refuser, comme insuffisantes, les sûretés présentées par Coste et Vaschalde; que cependant le défaut de remploi valable ne peut mettre obstacle de se libérer des portions exigibles du prix de leur adjudication. » (Arrêt du 26 février 1833.)

1559. L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant *de l'utilité de l'échange*, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. — Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

= *De l'utilité de l'échange.* Par exemple, l'immeuble dotal est situé loin du siége principal de la fortune des époux, et entraîne de grands frais d'administration; il peut être utile de l'échanger contre un immeuble situé dans l'endroit même où demeurent les époux.

1560. Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, *la femme ou ses héritiers* pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer *aucune prescription* pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens. — *Le mari lui-même* pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, *s'il n'a pas déclaré* dans le contrat que le bien vendu était dotal.

= *La femme ou ses héritiers.* — QUEST. *Les créanciers de la femme peuvent-ils demander la nullité de la vente qu'elle a consentie de l'immeuble dotal ?* Cette question partage les auteurs. Pour l'affirmative, on se fonde sur le texte des art. 1166 et 1167, qui permettent aux créanciers d'exercer tous les droits de leur débiteur. Pour la négative, on dit que, s'il est vrai qu'en droit, la femme mariée sous le régime dotal ne peut même, après la séparation de biens, aliéner ou hypothéquer ses immeubles dotaux, le créancier de celle-ci n'en est pas moins sans qualité pour faire annuler l'acte qui contient l'aliénation indirecte de ces mêmes biens, alors surtout que cet acte est vrai et sincère; qu'une pareille prétention est également contraire à l'esprit et aux termes de l'art. 1560 : à son esprit, parce qu'il est évident que cet article n'a établi la révocation de l'aliénation que dans l'intérêt exclusif de la femme, et pour qu'elle ne pût en aucun cas être frustrée de ses biens dotaux; mais qu'il n'a pas été entendu qu'un créancier de celle-ci exerçât les mêmes droits au détriment d'un autre créancier de la femme, parce que, dans l'un comme dans l'autre cas, le but serait également manqué, l'immeuble dotal sortant des mains de la femme mariée sous le régime dotal pour devenir la propriété d'un tiers; à ses termes, parce que cet article n'accorde le droit de faire révoquer la vente qu'à la femme, à ses héritiers, ou au mari; que si le législateur eût voulu accorder le même privilége aux créanciers de la femme, il n'eût pas manqué de s'en expliquer, ainsi qu'il l'a fait toutes les fois que ceux-ci ont été admis à exercer des droits à elle personnels, comme on peut s'en convaincre par la lecture des art. 1446 et 1464; que cette opinion prend une nouvelle force de l'analogie qui existe entre l'article actuel et l'art. 225, dans l'espèce duquel on décide généralement que les créanciers ne peuvent exercer le droit qu'il confère à la femme, au mari et à leurs héritiers; que, dès lors, on invoque en vain les art. 1166 et 1167 du c. civ., puisque le premier de ces articles ne permet pas aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, lorsque ces droits sont, comme dans l'espèce, *exclusivement attachés à la personne;* et que le second article porte expressément qu'ils doivent, quant à leurs droits, énoncés au titre du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites, ce qui confirme de plus fort l'interprétation de l'art. 1560. (Nîmes, 2 avril 1832.) — QUESTION. *La femme a-t-elle tout à la fois l'action en revendication contre l'acquéreur et l'action en indemnité contre son mari ?* La jurisprudence n'est pas encore fixée sur cette question. La cour suprême paraît avoir pensé que la femme pouvait exercer son action en indemnité provisoirement et se faire par suite colloquer sur les biens de son mari, à son rang, et à condition que le montant de la collocation restera dans les mains de l'acquéreur, ou que si elle reçoit ce montant, elle donnera caution ou fera emploi valable. » (Arr. des 24 juill. 1821, et 27 juillet 1826.) *Voy.* Bordeaux 28 mai 1830.

Aucune prescription. Parce que la femme ne pouvant agir, *durant le mariage*, puisque c'est son mari qui exerce toutes ses actions, il était juste qu'aucune prescription ne pût courir : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio.* D'ailleurs son action aurait fait naître une action en garantie contre son mari, si l'acquéreur était de bonne foi, et la loi ne veut pas que, dans ce cas, la prescription puisse courir. (Art. 2256.)

Le mari lui-même. Ce droit accordé au mari paraît contraire au principe, que celui qui exerce une action contre une personne qu'il doit d'un autre côté garantir de cette action, peut être repoussé par l'exception résultant de la garantie : *Eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* On répond que l'intérêt de la femme et des enfants exigeait que le mari lui-même pût se faire rendre l'immeuble; que la vente, radicalement nulle, ne peut produire aucun effet; qu'enfin l'acquéreur qui a acheté un fonds qu'il savait dotal, et appartenir à la femme, ne mérite aucun ménagement, et s'il l'ignorait, il obtiendra les dommages et intérêts contre le mari. — QUESTION. *L'acquéreur du fonds dotal peut-il demander la nullité de la vente contre la femme qui lui offre caution en cas d'éviction ?* La jurisprudence a consacré la négative. « Parce que le code civil, conforme aux anciens principes, a réglé d'une ma-

nière spéciale, au chapitre du Régime dotal, tout ce qui est relatif à la vente du bien dotal, et qu'ainsi les principes généraux du droit relatifs aux autres ventes, ne peuvent y être appliqués; que, par l'art. 1560, le législateur a prévu le cas ou l'acquéreur du fonds dotal serait averti de la dotalité dans le contrat, et celui où il ne le serait pas; que, dans l'un et l'autre de ces cas, il n'a donné qu'à la femme, au mari et aux enfants, l'action en révocation de la vente, et que, par là, il a virtuellement refusé cette action à l'acquéreur d'après la maxime, *inclusio unius est exclusio alterius*; que la seule différence que le législateur a faite entre le cas où le mari a déclaré dans le contrat la dotalité, et celui où il ne l'a pas déclaré, consistant en ce que, dans ce dernier cas, il est soumis à des dommages-intérêts, il suit évidemment de là que, pas plus dans ce cas que dans le premier, le législateur n'a donné à l'acquéreur du fonds dotal l'action en révocation de la vente; que la femme, en offrant caution et hypothèque pour sûreté de la vente, a fait tout ce que l'acquéreur du fonds dotal peut avoir le droit d'exiger dans le cas où il aurait ignoré la dotalité, puisque la vente du fonds dotal n'étant pas d'une nullité absolue, l'acquéreur ne peut avoir qu'un juste sujet de craindre d'être évincé, et qu'aux termes de l'art. 1653, l'acquéreur qui se trouve dans cette position ne peut se refuser à payer le prix, si le vendeur donne caution. » (Arrêts de Grenoble, 26 déc. 1828, et cass., 25 avril 1831.)

S'il n'a pas déclaré. S'il a déclaré que l'immeuble était dotal, l'acquéreur est en faute d'avoir acheté un immeuble qu'il savait ne pas être aliénable, on ne lui doit pas dès lors de dommages-intérêts. —Question. *Cette disposition est-elle applicable au cas où le mari aurait seulement autorisé sa femme à donner partie de ses biens dotaux?* Non; le mari pourrait, en conséquence, faire révoquer la donation, sans être tenu aux dommages-intérêts, bien qu'il n'eût pas déclaré que les biens donnés étaient dotaux : on s'est fondé sur ce motif, que l'art. 1560 est inapplicable à l'espèce, dès qu'il ne s'agit pas de l'aliénation du bien dotal par le mari qui aurait dissimulé la dotalité, mais d'une simple autorisation à l'occasion d'une donation de la part de la femme; mais une telle donation emporte-t-elle du moins de la part du mari renonciation aux fruits des objets donnés? On a encore consacré la négative, par la raison que si l'autorisation du mari dans le cas d'une donation par la femme du bien dotal, emporte une renonciation de la part du mari aux fruits de la chose donnée, c'est en ce sens que la donation est valable, et qu'elle est conforme à la loi, mais que si la donation est nulle, inefficace, l'autorisation devient sans objet : elle est frappée de nullité, comme la donation elle-même. (Grenoble, 14 mai 1829.)

1561. Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, *sont imprescriptibles* pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant.—Ils deviennent néanmoins prescriptibles *après la séparation de biens*, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.

= *Sont imprescriptibles.* La prescription est une espèce d'aliénation; l'imprescriptibilité du fonds dotal était donc une conséquence de son inaliénabilité, et d'ailleurs la femme, pendant le mariage, ne saurait agir pour empêcher la prescription.

Après la séparation de biens. Parce que la femme, en reprenant la libre administration (art. 1449), peut alors interrompre la prescription, quelle que soit l'époque où la *possession* a commencé, c'est-à-dire avant ou après la séparation : l'expression dont se sert la loi, quelle que soit l'époque à laquelle la *prescription, etc.*, paraît impropre, puisque la prescription ne peut commencer pendant le mariage, aux termes mêmes de notre article. Si l'immeuble avait été donné au mari, avec déclaration expresse que l'estimation en fait vente, il est clair qu'il serait toujours prescriptible, puisque c'est le mari qui en serait propriétaire. (Art. 1552.)

1562. Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufrutier. — Il est responsable *de toutes prescriptions* acquises et détériorations survenues par sa négligence.

= *De toutes prescriptions.* C'est-à-dire lorsque, conformément à l'article précédent, elles ont commencé *avant le mariage*; parce que, lorsqu'elles s'accomplissent pendant le mariage, elles ont un effet rétroactif au jour qu'elles ont commencé : avant le mariage, les immeubles étaient prescriptibles.

1563. Si la dot *est mise en péril*, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants.

= *Est mise en péril.*—Question. *La dot étant aliénable, comment peut-elle être mise en péril?* D'abord, si ce sont des meubles, comme ils ne sont pas frappés d'inaliénabilité, quant aux tiers, le mari peut les perdre, et conséquemment la femme a intérêt à demander la séparation; si ce sont des immeubles, le mari peut les dégrader; par exemple, il peut abattre des futaies : la femme a donc encore intérêt à invoquer la séparation. On pense même qu'elle peut la demander lorsqu'elle n'a aucuns biens, pour empêcher que le fruit de son travail ne soit dissipé à son préjudice et à celui de ses enfants.

SECTION III. *De la Restitution de la Dot.*

1564. Si la dot consiste en immeubles, —Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme, — Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer *sans délai*, après la dissolution du mariage.

= *Sans délai.* La raison en est que le mari doit toujours avoir en sa possession les immeubles et les meubles *non estimés*, puisque ne lui ayant pas été vendus, il n'a pas pu en disposer comme de sa chose : s'il avait vendu les immeubles ou les meubles, il n'en serait pas moins tenu de restituer sans délai les immeubles et la valeur des meubles; car, quant aux immeubles, la vente est nulle (art. 1560), et ils doivent être restitués à la femme; et, quant aux meubles, la vente est bien valable à l'égard des tiers, parce que, d'après le principe déjà cité, en fait de meubles la possession vaut titre (art. 2279); mais il n'en doit pas moins le prix à l'instant même pour avoir fait ce qui lui était défendu : d'ailleurs, *Nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum*.

1565. Si elle consiste *en une somme d'argent*,—Ou en meubles mis à prix par le contrat, *sans déclaration* que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, — La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution.

= *En une somme d'argent.* Ou en meubles fongibles; car le mari en est toujours propriétaire. (Art. 1893.)

Sans déclaration. Dans ce cas, l'estimation vaut vente, puisqu'on n'a pas déclaré qu'elle n'aurait pas cet effet : dès lors la propriété des meubles a été transférée au mari, et le législateur suppose qu'il les a vendus lui-même pour en tirer un prix qu'il a placé comme les deniers dotaux, afin de soutenir, au moyen des intérêts, les charges du ménage : la loi a dû, par conséquent, lui

donner le délai qu'elle lui accorde, pour qu'il puisse avoir le temps de retirer ses fonds ou de se mettre en mesure de s'en procurer d'autres. Mais si le mari avait légué à sa femme sa dot, elle pourrait l'exiger sur-le-champ contre les héritiers du mari; car ce serait là l'unique avantage qu'il aurait entendu lui faire, et comme légataire aucun délai ne pourrait lui être opposé.

1566. Si les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront. — Et néanmoins la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués *avec estimation*.

= *Avec estimation*. Ainsi, bien que les linges et hardes appartinssent, dans ce cas, au mari, puisque l'estimation vaut vente, la femme peut les retirer en en précomptant la valeur : l'humanité exigeait que le mari ou ses héritiers ne pussent pas exercer rigoureusement leurs droits et renvoyer en quelque sorte la femme sans vêtements. — Le droit de la femme du failli se restreint aux objets nécessaires pour l'usage de sa personne, d'après un état dressé par les syndics. (Art. 529 du c. de comm.)

1567. Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer *à la négligence du mari*, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats.

= *A la négligence du mari*. Ces contrats, ces rentes constituées sur l'État ou sur des particuliers, sont des meubles incorporels (art. 529) qui appartiennent à la femme, et périssent pour elle. Mais s'il y a négligence du mari, si, n'ayant pas poursuivi les débiteurs, ceux-ci sont devenus insolvables, il doit se l'imputer : car, comme administrateur des biens dotaux, il devait exercer des poursuites (art. 1549); si toutefois c'était le père de sa femme qu'il eût cru ne pas devoir poursuivre, il semble qu'elle n'aurait pas le droit de s'en plaindre : *Neque enim propitiis auribus audietur filia dicens, cur maritus non urserit patrem ad solutionem;* cependant l'article ne fait aucune exception.

1568. Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage.

= Nous avons expliqué le motif de cette disposition à l'art. 588.

1569. Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, *sans être tenus de prouver* qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement (1).

= *Sans être tenus de prouver*. Ainsi il y a présomption légale qu'il a reçu la dot, parce que, en effet, pendant tout ce temps, il a dû faire des poursuites dont il doit prouver l'inutilité, si elles ont réellement été infructueuses : mais si c'est la femme qui s'est dotée elle-même, il n'en est plus de même : débitrice personnelle, sa libération ne peut résulter que d'une quittance, elle ne peut pas se plaindre de ce que son mari a usé de ménagements envers elle : remarquez aussi que le mari ou les héritiers, qui n'auraient pas effectivement reçu la dot dans les dix ans, ont trente ans, à partir de la constitution, pour réclamer. (Art. 2262.) C'est seulement en faveur de la femme et de ses héritiers que la présomption légale, résultant du délai de dix ans écoulés sans poursuites, existe.

1570. Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent *de plein droit* au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution — Si c'est par la mort du mari, la femme *a le choix* d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus.

= *De plein droit*. Ces fruits étaient destinés à soutenir les charges du mariage (art. 1540) : or, dès l'instant qu'il est dissous, c'est indûment que le mari continue à les percevoir; si toutefois les héritiers de la femme ont des enfants communs qui n'aient pas encore atteint leur dix-huitième année, ou qui ne soient pas émancipés, le mari conserve les fruits en vertu du droit que lui accorde la loi. (Art. 384.)

A le choix. Il se pourrait que les intérêts de sa dot fussent insuffisants pour subvenir à ses besoins dans un temps où la douleur ne peut lui permettre de chercher les moyens d'exister et de se procurer une habitation, etc.

1571. A la dissolution du mariage, *les fruits* des immeubles dotaux *se partagent* entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année. — L'année commence à partir *du jour où le mariage a été célébré*.

= *Les fruits... se partagent*. Il en est différemment sous le régime en communauté; les fruits, naturels du moins, appartiennent à la communauté ou aux héritiers, selon qu'elle finit avant ou après qu'ils ont été recueillis (art. 585); car la communauté est usufruitière : il ne paraît pas qu'il existe d'autre raison de cette différence, que la volonté de laisser au régime dotal une des règles qui lui étaient propres autrefois.

Du jour où le mariage a été célébré. Un exemple éclaircira cette rédaction un peu obscure : le mariage a été contracté le 1er novembre 1830; il s'est dissous au 1er fév. 1833; il aurait duré trois mois dans la dernière année; car elle ne commence pas au 1er janv. 1834, mais au 1er nov. 1833, puisque c'est le jour où le mariage fut célébré en 1830 : le mari ou ses héritiers auront donc droit au quart de la récolte, car un *quart* de la dernière année s'est écoulé durant le mariage, et les trois autres quarts appartiendront à la femme ou à ses héritiers.

(1) La présomption de paiement de la dot, qu'établit après dix ans de mariage l'art. 1569, en faveur de la femme et de ses héritiers contre le mari, ne peut être admise lorsque la dot n'a pas été constituée par un tiers, mais que c'est la femme elle-même qui s'est dotée. (Brux., 1er mars 1826.)

1572. La femme et ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers *antérieurs à elle* en hypothèque.

= *Antérieurs à elle.* Il en était tout différemment chez les Romains : la femme, en vertu de la fameuse loi *Assiduis*, avait pour la répétition de sa dot, sur les biens de son mari, un privilége par lequel elle primait même les créanciers antérieurs au mariage : cette espèce de rétroactivité donnée aux droits de la femme ne pouvait se concilier, ni avec la justice, ni avec le nouveau système hypothécaire.

1573. Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser. — Si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, — Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, — La perte de la dot tombe uniquement *sur la femme*.

= *Sur la femme.* Un père meurt laissant 20,000 fr. et deux enfants ; il a doté une de ses filles de 10,000 fr.; la dot a été consommée par le mari : s'il avait un état lors du mariage, le père a pu sans imprudence confier la dot à son gendre, dès lors, la femme rapportera en moins prenant (art. 858), c'est-à-dire qu'elle n'aura droit qu'à 5,000 fr., sur les 20,000 fr. de la succession, qui, avec les 10.000 fr. constitués en dot, formeraient sa part, si le rapport se fût réellement effectué ; mais si le mari n'avait ni art ni profession lors du mariage, le père ne devait pas confier imprudemment la dot à son gendre ; il a en quelque sorte commis une faute dont ses héritiers sont tenus, et conséquemment la perte tombe sur eux, sauf l'action contre le mari : ainsi, dans l'espèce précédente, la femme partagerait les 20,000 francs laissés par le père.

SECTION IV. *Des Biens paraphernaux.*

= Cette expression, *paraphernal*, vient de deux mots grecs, dont l'un signifie *au-delà* et l'autre *dot*. Si les époux déclarent se marier sous le régime dotal, et que la femme ne se constitue en dot qu'une partie de ses biens, le reste est paraphernal; si elle ne se constitue aucun bien en dot, tous ses biens sont paraphernaux : ainsi on peut être marié sous le régime dotal, *bien qu'on n'ait pas constitué de dot* (art. 1575); mais alors l'association conjugale devient, par le fait, une espèce de séparation de biens, car la femme a, dans ce cas, sur les biens paraphernaux, les mêmes droits que la femme séparée contractuellement. Nos observations sur la clause de séparation de biens s'appliquent donc naturellement ici. (Art. 1536 et suiv.)

1574. Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux.

1575. Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

1576. La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ; — Mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

1577. Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire.

1578. Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

1579. Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés.

1580. Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

Disposition particulière.

1581. En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit *aux art.* 1498 *et* 1499.

= *Aux art.* 1498 *et* 1499. Voir nos observations sur ces articles.

TITRE VI.

De la Vente.

= C'est dans l'*échange* que le contrat de vente a puisé son origine, comme l'atteste la loi romaine : *Origo emendi vendendique a permutationibus cœpit.* En effet, avant l'introduction de la monnaie, qui est le signe représentatif de la valeur de toutes choses, une personne ne pouvait acquérir une chose qu'en cédant à la place une autre chose qui était superflue ou moins utile que celle qu'elle désirait se procurer : aussi verrons-nous, à l'article 1707, que la plupart des règles de la vente s'appliquent à l'échange.

CHAPITRE PREMIER.

De la Nature et de la Forme de la Vente.

1582. La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et *l'autre à la payer*. — Elle peut être faite par acte authentique *ou sous seing privé* (1).

— *L'autre à la payer.* Trois choses sont de l'essence du contrat de vente : une chose vendue, le prix de celle

(1) La vente d'un immeuble ne peut se prouver, à l'égard des tiers, par un écrit revêtu de *la marque* du vendeur et de la signature de l'acquéreur, bien qu'il ait acquis date certaine par l'enregistrement et le paiement du droit de mutation, et bien que l'acheteur ait exercé des actes de propriété à une époque non suspecte. (Brux., 26 avril 1816.)

chose, et le consentement des parties, *res, pretium et consensus*. (Art. 1135.)

Ou sous seing privé. La vente est un contrat non solennel ; il n'est assujetti à aucune forme particulière. On peut donc le faire par acte authentique, sous seing privé, *même verbalement*; mais, dans ce dernier cas, on ne pourrait prouver la vente qo'autant que le pria serait au-dessous de 150 fr. (art. 1341); à moins qu'il n'existât un commencement de preuve par écrit, ou quelque autre cas d'exception. (Art. 1347 et 1348.)— Le contral de vente est tout à la fois synallagmatique, commutatif et à titre onéreua. (Art. 1102, 1104, 1106.) (MODÈLE d'actea da vente, *form*. N° 26.)

1583. Elle est *parfaite* entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur *à l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et *du prix*, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé (1).

=*Parfaite*. Le concours de volontés suffit seol dans la vente pour la rendre parfaite : *Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus*: aussi dit-on que c'est un contrat *consensuel*. (Art. 1106.) Cette disposition est d'ailleurs la conséqoence de l'art. 711, portant que la propriété est transférée par l'*effet des obligations*; c'est-à-dire sans qu'il soit, comme autrefois, besoin de *tradition*.

A l'égard du vendeur. Mais non à l'égard des tiers qui peuvent avoir sur la chose vendue des droits antérieurs à la vente. Par eaemple, si le vendeur n'était pas véritable propriétaire de la chose, celui auquel elle appartient conserverait le droit de la revendiquer.

Du prix. Voyez. l'art. 1591.

1584. La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit *suspensive*, soit résolutoire.— Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.— Dans tous ces cas, son effet est réglé par *les principes généraux* des conventions.

=*Suspensive*. Dans ce cas, la vente n'est parfaite et n'a existé réellement que lorsque la condition est accomplie. (Art. 1181.)

Les principes généraux. Voir les art. 1181 et suiv.; 1185 et suiv.; 1189.

1585. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues *en bloc*, mais au poids, *au compte ou à la mesure*, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement (2).

=*En bloc*. C'est-à-dire en totalité, pour un seul et même prix, comme si je vous vends pour 400 fr. tout la blé qui est dans mon grenier.

Au compte ou à la mesure. Par exemple, je vous vends tout le blé qui est dans mon grenier à 30 francs la mesure. Jusqu'à ce qu'on l'ait mesuré, on ne sait pas combien il en a été vendu, *non apparet quantùm venierit*. Le prix n'est constitué que pour chaque mesure que nous y trouverons, jusqu'à ce que nous ayons déterminé ce nombre de mesures, la chose est encore à mes risques. Si le blé périt en tout ou en partie, vous ne me devez que le pria du nombre de mesures qui resteront. On ne pouvait pas, dans ce cas, mettre le blé à vos risques, et vous condamner à payer celui qui a péri, puisqu'on ne pourrait pas en déterminer la quantité, le blé n'ayant pas été mesuré. Il en est de même si je vous ai vendu quarante mesures de blé qui se trouve dans mon grenier : jusqu'à ce que le blé ait été mesuré, il n'est pas constant quel est celui que je vous ai vendu, *nondùm apparet quid venierit*, puisque ce ne doit être que le blé qui aura été mesuré. Si donc celui que j'ai dans mon grenier périt, la perte sera pour moi. C'est dans ce sens que la vente est imparfaite, et que la propriété des objets ne vous est pas transférée.

1586. Si, au contraire, les marchandises ont été *vendues en bloc*, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées (3).

Vendues en bloc. Comme dans l'exemple précédent : en je vous ai vendu tout mon blé pour 400 francs; s'il vient à périr, c'est vous qui supportez la perte, et vous me devea toujours les 400 francs; car le blé était déterminé : du moment de la vente, il a été à vos risques et périls.

1587. A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas *goûtées et agréées*.

=*Goûtées et agréées*. Cet article est une sorte de dérogation au principe, que toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige est nulle (art. 1174); car il résulte du texte de l'articla qoe l'acheteur pourra se contenter de dire qu'il ne les agrée pas. La raison de cette dérogation est le grand nombre de procès qu'occasionnerait la question de savoir si l'acheteur a eu ou non une juste raison de refuser.

(1) La disposition de cet article n'a pas pour effet de rendre immeubles les acquêts qui, sous l'empire des coutumes, ne perdaient leur qualité de meubles que par la prescription trentenaire ou la réalisation. En d'autres termes, la publication de l'art. 1583 n'a pas opéré les mêmes effets que la réalisation par œuvres de loi, relativement aux biens acquis sans adhéritence avant cette publication. (Liége, 13 fév. 1829; voyez, en sens contraire, Brux., 4 janv. 1823.)

Lorsqu'un créancier vend à son débiteur des meubles sans déplacement, et qu'il est stipulé qu'il les détient comme locataire, l'acheteur peut revendiquer ces objets sur un autre créancier qui les a compris dans une saisie-exécution. Pareille convention ne doit pas être considérée comme un contrat de nantissement, déguisé sous le nom d'une vente, avec réserve de jouissance, laquelle réserve aurait empêché la mise du gage en *la possession* du créancier. (Brux., 24 déc. 1816; voyez, en sens contraire, Brux., 2 juin 1831, et les autorités qui y sont citées, Liége, 5 mai 1825.)

Le vendeur qui prétend que la vente d'un immeuble par lui consentie lui aurait été surprise par dol, et qui revendique cet immeuble contre un tiers à qui il a été légalement revendu, doit subministrer la preuve de ce dol, et prouver en même tems qu'il a été la cause déterminante de la vante par lui consentie. Il ne peut, vis-à-vis du tiers acquéreur, faire résulter la preuve du vol d'un jugement passé en force de chose jugée, qui en a reconnu l'existence entre lui et l'acquéreur primitif, et qui a condamné ce dernier de ce chef aux peines de l'escroquerie. (Brux., 18 avril 1831.)

(2) Lorsque des marchandises sont vendues au poids ou à la mesure, la vente est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix, et bien que les marchandises n'aient encore été ni pesées ni mesurées, sauf en ce qui regarde les risques de la chose vendue. (Brux., 20 avril 1826.)

(3) L'art. 1586 exclut seulement la responsabilité du vendeur, en cas de vente en bloc, à raison du poids, nombre ou mesure, mais nullement à raison des vices qui rendraient les marchandises impropres à l'usage auquel elles étaient destinées. (Brux., 12 mai 1819.)

1588. La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition *suspensive*.

= *Suspensive*. Tant que l'acheteur n'a pas déclaré que la chose lui convient, il n'y a donc pas de vente, et si elle vient à périr, la perte est pour le vendeur. (Art. 1182.) Il en était autrement en droit romain : on considérait la condition comme résolutoire.

1589. *La promesse de vente* vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

= *La promesse de vente*. C'est une convention par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre à lui vendre une chose pour un certain prix. Tant que celui auquel la promesse est faite ne promet pas d'acheter, il n'y a d'obligé que celui qui a promis de vendre ; mais du moment où l'autre a promis d'acheter, il y a consentement et obligation réciproque, et la promesse vaut vente.

1590. Si *la promesse de vendre* a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir. — Celui qui les a données, en les perdant, — Et celui qui les a reçues, en restituant le double.

= *La promesse de vendre*. Les arrhes peuvent se donner ou lors de la vente projetée, ou lorsque la vente a été conclue et arrêtée. Dans ce dernier cas, il n'est plus au pouvoir des parties de rompre le contrat, et les arrhes ne sont regardées que comme un à-compte sur le prix. Mais dans le premier, celui qui les donne consent à en transférer la propriété, s'il refuse de conclure le marché proposé; celui qui les reçoit *s'oblige* à les rendre au double, en cas que le refus provienne de sa part. Ainsi, lorsque la promesse de vente est faite avec des arrhes, elle ne vaut pas entièrement une vente, puisque les parties peuvent s'en désister en perdant les arrhes.

1591. Le prix de la vente doit être *déterminé* et désigné par les parties.

Déterminé. Ou du moins, il faut qu'il y ait des bases qui puissent servir à le déterminer. (Art. 1129.) Je vous vends mon vin au prix du premier marché. — QUESTION. *Le prix pourrait-il consister dans l'obligation de nourrir et entretenir le vendeur pendant sa vie ?* Oui, aux termes de l'arrêt suivant de la cour d'Agen : « Attendu que l'acte dont il s'agit renferme toutes les conditions qui constituent le contrat de vente ; qu'il y a un prix véritable ; que l'obligation de nourrir et entretenir est un prix certain ; qu'il consiste à fournir toutes les choses qui sont nécessaires à la vie ; que si le prix n'est pas déterminé spécifiquement, s'il peut y avoir quelque discussion à ce sujet, le prix n'en existe pas moins, et n'en est pas moins convenu, et peut être facilement déterminé par la justice ; qu'ainsi, sous ce rapport, l'acte est un contrat de vente véritable. » (Arrêt du 17 fév. 1830.) — Du reste, le prix doit être sérieux. S'il n'avait aucune proportion avec la chose, le contrat ne serait qu'une donation déguisée sous l'apparence d'une vente.

1592. Il peut cependant être laissé *à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut* ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente.

= *A l'arbitrage d'un tiers*. Car, par ce moyen, quoique le prix ne soit point *déterminé* par les parties, il peut le devenir. — QUESTION. *Peut-on laisser à l'arbitrage d'un tiers la fixation des bornes dans lesquelles doit être prise une portion de terrain correspondante au prix convenu ?* La cour suprême a embrassé l'affirmative : « Attendu, en droit, que s'il est permis aux parties de laisser à l'arbitrage d'un tiers la détermination et désignation du prix de la chose vendue (art. 1592 du c. civ.), elles peuvent également laisser au même arbitrage la fixation des bornes pour déterminer, dans un terrain par elles spécialement désigné comme objet de la vente, une qualité correspondante en valeur au montant du prix stipulé par les mêmes parties : en effet, dans l'un comme dans l'autre cas, la chose, le prix et le consentement des parties étant également constatés et certains, la vente demeure par là complètement parfaite. » (Arrêt du 6 juillet 1831.)

Si le tiers ne veut. Alors il n'y a pas de vente, parce qu'il ne se trouve point de prix. Les parties n'étant convenues que de celui que ce tiers réglerait, on ne peut assurer qu'elles aient voulu, à son défaut, s'en rapporter à une autre personne.

1593. Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge *de l'acheteur*.

= *De l'acheteur*. En effet, quoique le vendeur et l'acheteur soient réciproquement débiteurs l'un de l'autre, c'est cependant l'acheteur, qui doit le prix, que l'on considère comme débiteur principal, et les frais d'acte, etc., sont à sa charge. (Art. 1248.) Ces frais servent d'ailleurs à lui donner des titres pour justifier ses droits sur les objets vendus. Cependant la cour suprême paraît avoir jugé que des frais d'enregistrement pourraient être mis à la charge du vendeur, s'il était constaté que l'enregistrement n'a eu lieu qu'à cause du procès fait par le vendeur. (Arrêt du 9 fév. 1832.)

CHAPITRE II.

Qui peut acheter ou vendre.

1594. Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent *acheter ou vendre*.

= *Acheter ou vendre*. La vente est de droit commun; aussi chacun peut-il acheter ou vendre s'il n'en est déclaré incapable par la loi. Les incapacités générales sont celles dont le mineur, l'interdit, la femme mariée, sont frappés. (Art. 1124.) Il y a aussi quelques incapacités particulières. Celui dont le créancier a saisi les immeubles ne peut plus les vendre du jour où la saisie lui a été dénoncée. (Art. 692 du c. de proc.) Le failli ne peut plus vendre, à compter du jour de la faillite ; car il est dessaisi de l'administration de ses biens. (Art. 442 du c. de commerce.) Nous avons déjà eu occasion d'observer que le mort civilement pouvait acheter et vendre. (Art. 25.)

1595. Le contrat de vente *ne peut avoir lieu* entre époux que dans les trois cas suivants : — 1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, *en paiement de ses droits;* — 2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, *telle que le remploi* de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ; — 3° Celui où la femme cède des biens à son mari *en paiement d'une somme* qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a *exclusion de communauté;* — Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect.

= *Ne peut avoir lieu*. On a craint que, sous l'apparence d'une vente, les époux ne se fissent des avan-

tages prohibés. D'ailleurs, la femme ne peut faire aucun acte sans l'autorisation de son mari ; il aurait donc fallu souffrir que celui-ci fût à la fois juge et partie, en autorisant sa femme à traiter avec lui.

En paiement de ses droits. C'est ici plutôt un paiement forcé qu'une vente. Ce contrat se nomme dation en paiement, *datio in solutum.* Le débiteur donne un objet quelconque au créancier, qui consent de le recevoir en paiement de sa créance.

Telle que le remploi, etc. Ainsi, ces deux cas ne sont pas limitatifs, ils ne sont cités que comme exemples. Il suffit que la cession du mari ait une cause légitime et évidente, qui en fasse plutôt un acte d'administration, qu'une vente proprement dite. (Bordeaux, 1er décembre 1829.)

En paiement d'une somme. C'est encore le contrat *datio in solutum.*

Exclusion de communauté. Car, sous le régime de la communauté, l'usufruit des biens de la femme appartenant au mari de plein droit, elle ne peut rien lui avoir promis ce dot particulièrement; tandis que sous le régime dotal, elle peut constituer une dot en argent, en paiement de laquelle il lui serait libre de donner un immeuble paraphernal, qui toutefois ne serait pas inaliénable. (Art. 1555.)

1596. ***Ne peuvent se rendre adjudicataires,*** **sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, — Les tuteurs des biens de ceux dont ils ont la tutelle; —** ***Les mandataires,*** **des biens qu'ils sont chargés de vendre; — Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins; Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère.**

=*Ne peuvent se rendre adjudicataires.* Tous ceux dont parle cet article doivent veiller à ce que les biens vendus soient portés au prix le plus élevé. Si on leur avait permis de se rendre adjudicataires, on aurait mis leur intérêt en opposition avec leur devoir, et ils auraient pu chercher à écarter les enchérisseurs, pour obtenir les biens au prix le plus bas.

Les mandataires. L'avoué du poursuivant la vente d'un immeuble sur saisie peut se rendre adjudicataire pour son propre compte : *voir* l'art. 709 du code de procédure expliqué, et l'arrêt de la cour de cassation du 10 mars 1817, cité dans les notes. Mais il faudrait porter une autre décision, si c'était l'avoué d'un colicitant qui se fût rendu adjudicataire, parce que dans la saisie immobilière l'avoué ne représente pas le vendeur, mais bien le tiers qui fait procéder à la vente : dans la licitation, il représente un des colicitants, véritable vendeur. (Toulouse, 16 mars 1833.)

1597. **Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires** ***des procès, droits et actions litigieux*** **qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions,** ***à peine de nullité,*** **et des dépens, dommages et intérêts.**

=*Des procès, droits et actions litigieux.* Le ministère de toutes ces personnes est de concourir, chacune selon ses fonctions, à ce que la justice soit rendue, et les procès terminés par le jugement ; il ne doit pas leur être permis d'en trafiquer. Les notaires, il est vrai, ne remplissent aucune fonction près le tribunal pour la décision des procès ; mais comme les parties ont souvent recours à eux pour exposer leurs droits litigieux et les consulter à ce sujet, comme ils exercent souvent le ministère de conciliateurs, on a craint qu'ils n'abusassent de la confiance qu'on leur accorde pour acquérir à bon marché des droits litigieux.

A peine de nullité. Cette nullité, comme celle de l'article précédent, est relative. Elle ne peut pas être invoquée par les acquéreurs. Ils ont violé la loi qui leur défendait d'acheter; ils ne peuvent se faire un titre de leur propre faute, pour faire résilier la vente.

CHAPITRE III.

Des choses qui peuvent être vendues.

1598. **Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque les lois particulières n'en ont pas** ***prohibé l'aliénation.***

=*Prohibé l'aliénation.* Comme pour l'immeuble dotal, qui est inaliénable (art. 1554), les biens d'un majorat. — QUESTION. *La vente des grains en vert, prohibée par la loi du 6 messidor an III est-elle aujourd'hui permise?* Pour l'affirmative, on dit que le code civil ayant gardé le silence sur cette espèce de vente, a entendu la placer dans la catégorie des ventes ordinaires; on invoque aussi le silence du code pénal, qui, bien que la loi de l'an III qualifiât cette vente de délit, ne renferme cependant aucune peine pour ce fait, qu'il n'a pas même prévu. Pour la négative, on argumente et du texte actuel qui laisse subsister les lois prohibitives qu'il n'abroge pas, et de l'art. 484 du c. pén., qui maintient toutes les lois particulières relatives aux matières non prévues par le législateur de ce code; enfin on invoque le motif qui a fait en l'an III porter la prohibition, motif qui subsiste toujours, puisqu'il a pour objet de prévenir la ruine des cultivateurs auxquels des spéculateurs achèteraient à vil prix des grains qui forment leur plus précieuse ressource, et aussi d'empêcher les accaparements toujours préjudiciables au corps social. Une loi du 23 messidor an III contient quelques modifications à celle du 6 du même mois, pour le cas où le grain en vert se trouve faire partie d'autres récoltes en maturité. — QUESTION. *Le droit de présenter un successeur à un fonctionnaire public peut-il être saisi et mis aux enchères?* Nous avons vu, sous l'art. 1128, que ce droit pouvait valablement faire l'objet de stipulations entre les héritiers des fonctionnaires et des tiers; mais quant à la saisie et à la vente aux enchères, l'arrêt suivant de la cour de Limoges les repousse avec raison : « Attendu que les créanciers de la succession Duvignaud ont été fondés à saisir-arrêter entre les mains du fils, héritier bénéficiaire, les sommes que celui-ci pouvait devoir à cette succession, et s'opposer à la délivrance du certificat de capacité à toute personne qui pourrait se présenter pour succéder aux fonctions du père, jusqu'à règlement de toutes créances sur le prix dont elle serait reconnue débitrice; que ces actes, tendant à atteindre le montant de l'indemnité due par le fils ou par tout autre successeur, était essentiellement dans les droits des créanciers; mais que, dans l'état actuel de la législation, le droit lui-même de présentation ne peut être saisi et mis aux enchères; que l'art. 94 de la loi de 1816 n'accorde nommément ce droit qu'aux titulaires; qu'à défaut de la loi qui doit déterminer les moyens d'en faire jouir leurs héritiers ou ayant-cause, on conçoit qu'après le décès du titulaire, l'héritier, et même à son défaut le créancier, usent d'un droit qui, par cela seul qu'il existe, ne peut pas rester stérile pour eux; mais que l'ordre public est essentiellement intéressé à ce que le droit de succéder, sauf l'agrément du souverain, à l'exercice d'une partie de la puissance publique, ne devienne pas l'objet d'une concurrence où la dignité des fonctions

serait trop souvent sacrifiée à des considérations d'intérêt; qu'on ne pourrait, au surplus, l'exposer aux enchères que par le moyen d'une saisie-exécution, dont on ne saurait le considérer comme susceptible, puisque ce mode de saisie ne peut s'exécuter que sur des meubles corporels. » (Arrêt du 10 nov. 1830.)

1599. La vente de la chose d'autrui *est nulle:* elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'*acheteur a ignoré* que la chose fût à autrui.

= *Est nulle.* Cette vente est déclarée valable dans l'ancienne jurisprudence et dans le droit romain; mais de ce qu'elle était valable, on ne concluait pas que la propriété pût être transférée à l'acquéreur; car le vendeur ne peut transporter, sur la chose vendue, des droits qu'il n'a pas lui-même. Il en résultait seulement que le vendeur ne pouvait se dispenser de livrer la chose sous prétexte qu'elle ne lui appartenait pas, parce que personne ne peut argumenter de son propre dol; qu'en cas d'éviction, il devait des indemnités à l'acquéreur; que celui-ci pouvait, si la chose lui avait été livrée, la posséder et la prescrire. Ces résultats ont lieu dans le droit nouveau. La vente donne lieu à une action en dommages-intérêts (art. 1599); elle peut servir à prescrire (art. 2265); en sorte que, si on l'entendait dans ce sens, on pourrait dire aussi que la vente est valable. Mais il est plus juste de la déclarer nulle; car elle ne sert pas à transférer la propriété, et l'acquéreur peut toujours en demander la nullité dès qu'il s'aperçoit que la chose n'appartient pas au vendeur, quoique le véritable propriétaire ne la revendique pas. Cette faculté ne lui était accordée, dans le droit romain, que lorsque le vendeur avait été de mauvaise foi, et c'est en cela que consiste toute la différence entre les deux droits. — QUESTION. *La vente de la chose d'autrui peut-elle devenir valable par la ratification du véritable propriétaire?* L'affirmative paraît constante, d'après le principe *ratihabitio mandato æquiparatur:* la cour de Riom a même pensé que la ratification intervenue à l'insu de l'acquéreur rendait la vente valable: « Attendu que l'intimé ne peut raisonnablement exciper de son défaut de présence à la ratification faite par la belle-mère de l'appelant, et n'est point fondé à refuser d'accepter cette ratification, puisqu'elle a été faite dans son intérêt unique, pour consolider son acquisition et en rendre le titre inattaquable. » (Arrêt du 12 janv. 1827.) La vente sera valable, à plus forte raison, si le vendeur s'est porté fort, conformément à l'art. 1120, et que le véritable propriétaire ait ratifié. (Turin, 17 avril 1811.) (*Voy.* cass., 6 juill. 1831.) — QUESTION. *La vente des biens d'une succession par l'héritier apparent est-elle nulle comme vente de la chose d'autrui.* Il faut distinguer: la vente faite par un héritier auquel la loi donne en effet ce titre, et qui est ensuite exclu par un héritier plus proche, est valable, si l'acquéreur a été de bonne foi, et si la vente avait pour objet, non l'hérédité même, le titre d'héritier, mais certains objets faisant partie de la succession: la bonne foi de l'acquéreur exclut dans ce cas l'application du principe qui frappe de nullité la vente de la chose d'autrui. (Cass., 3 août 1815.) Mais il en est différemment s'il s'agit de la vente par l'héritier apparent du titre même d'héritier, comme l'a jugé la cour suprême dans l'arrêt suivant: « Vu les art. 136, 137 et 1696 c. civ.; attendu, en droit, que si la possession publique, notoire et non contestée de la succession d'un défunt dans la personne de son héritier apparent, produit une exception de bonne foi, suffisante pour protéger les actes faits entre lui et des tiers, la même faveur ne peut être étendue à la vente du titre même de l'héritier et des droits qui en dérivent, puisque, suivant l'art. 1696 du c. civ., une telle vente suppose nécessairement la réalité du titre d'héritier sur la tête du vendeur, qui est obligé de le garantir; attendu, en fait, que les actes passés entre la veuve Hervé et les héritiers apparents de son mari, constituent, non pas un partage qui aurait été fait entre eux et elle, de la succession du sieur Hervé, dans laquelle sa veuve n'avait aucun droit de copropriété, mais bien la vente d'une hérédité à laquelle ces héritiers apparents n'avaient, aux termes des art. 136 et 137 du même code, qu'un droit résoluble par l'exercice de l'action en pétition d'hérédité; et qu'en validant ces actes, l'arrêt attaqué a violé les articles ci-dessus visés; casse, etc. » (Arrêt du 26 août 1833.) *Voy.* aussi, Rouen 16 juillet 1834. — QUESTION. *Le mineur peut-il vendre valablement l'immeuble qu'il avait déjà vendu en minorité à un autre, s'il n'a pas, au préalable, fait prononcer la rescision de cette première vente?* La cour de Riom a consacré la négative: « Attendu que les obligations contractées par les mineurs ne sont pas nulles de plein droit, mais seulement rescindables, et qu'elles ne peuvent être rétractées que par l'intervention et l'autorité de la justice; attendu que Jean-Louis Lenoir ne s'est pas pourvu par cette voie pour faire prononcer la résolution de la vente par lui consentie en minorité au sieur Phelouzat, le 19 avril 1824, de la portion du jardin qui fait l'objet de cette vente; attendu, dès lors, que Lenoir n'a pas vendu postérieurement le même jardin à Brunet, sans au préalable, avoir fait résoudre la première vente, puisqu'il n'était plus propriétaire de l'objet vendu; attendu même que Lenoir a ratifié cette première vente le 8 oct. 1829, époque à laquelle il avait atteint sa majorité, et avant l'action que Brunet a intentée contre l'appelant; ratification dont l'effet remonte, par une fiction de droit, au jour même de la première vente, puisque cette vente n'était pas nulle d'une nullité absolue, mais seulement d'une nullité relative; déclare la vente consentie à Brunet nulle et sans effet, ordonne que la vente du 19 avril 1824 sera exécutée. » (Arrêt du 28 mars 1833.) — QUESTION. *Le copropriétaire par indivis qui vend la totalité de l'immeuble, vend-il valablement pour sa moitié?* La cour suprême a adopté l'affirmative: « En effet, le propriétaire par indivis pour sa part, a sa propriété aussi entière que l'a sur la totalité de son domaine celui qui le possède seul, et il peut conséquemment transmettre cette moitié comme il la possède, à la charge du partage ou de la licitation. » (Arrêt du 3 août 1819.) Mais la cour de Poitiers a jugé que l'acquéreur avait le droit de demander la nullité de la vente pour le tout. (Arrêt du 16 avril 1822.) Le même arrêt juge que le principe posé par notre article s'applique à l'échange même consommé (art. 1706) de la chose d'autrui, tout aussi bien qu'à la vente, les règles prescrites pour le contrat de vente régissant le contrat d'échange. (Art. 1707.)

L'acheteur a ignoré. Si l'acheteur a su que chose n'appartenait pas au vendeur, il est en faute d'avoir consenti à l'acheter, et ne peut se plaindre nullement si le véritable propriétaire la revendique.

1600. On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement.

= Nous avons expliqué le motif de cette disposition. (Art. 1130.)

1601. Si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente *serait nulle.* — Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur *d'abandonner la vente,* ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par *la ventilation.*

= *Serait nulle.* Parce qu'il n'y a pas eu de chose qui fît l'objet de la vente.

D'abandonner la vente. Parce que l'objet qui existait lors de la vente n'est pas celui qu'il a voulu acheter. Cependant les tribunaux ne doivent pas appliquer cet article avec une rigueur tellement grande, que la plus petite partie de la chose étant périe, cela suffise pour annuler la vente, car les conventions doivent être exécutées de bonne foi. (Art. 1134.)

La ventilation. C'est l'estimation particulière de chacune des choses comprises dans une même vente, eu égard au prix total. En effet, il devient souvent nécessaire par la suite de fixer ce que doivent valoir chacune de ces choses d'après le prix unique qu'on a donné pour toutes; par exemple, si un immeuble composé d'une maison, d'un jardin et d'un verger, ayant été vendu 40,000 francs, on estime ensuite, d'après ce prix total, chaque partie, la maison 20,000 fr., le jardin 5,000 fr., le verger 15,000 fr.

CHAPITRE IV.

Des Obligations du Vendeur.

SECTION PREMIÈRE. *Dispositions générales.*

1602. Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. — Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète *contre le vendeur.*

= *Contre le vendeur.* Parce que l'acheteur, qui doit le prix, est considéré comme le débiteur principal (art. 1650); les clauses obscures ou ambiguës doivent donc s'interpréter en sa faveur. (Art. 1162.) D'ailleurs, le vendeur est présumé connaître les choses qu'il vend; il était donc en son pouvoir de s'expliquer clairement à cet égard.

1603. Il a deux obligations principales : celle de délivrer, et celle de garantir la chose qu'il vend.

SECTION II. *De la Délivrance.*

1604. La délivrance est le transport de la chose vendue *en la puissance et possession* de l'acheteur.

= La délivrance ou tradition varie selon que les choses vendues sont corporelles ou incorporelles. Pour les objets corporels, elle peut être réelle, symbolique ou feinte : *réelle*, quand les objets eux-mêmes sont remis dans les mains de l'acheteur; *symbolique*, lorsqu'on remet à l'acheteur une chose qui représente l'objet vendu : par exemple, les clefs d'une maison, les titres de propriété; *feinte*, lorsque la tradition n'a lieu que par le consentement des parties, *nudâ voluntate* : comme si vous ayant loué ou prêté mon cheval, je vous le vends avant que vous me l'ayiez rendu; vous le gardez alors à titre de vente, c'est ce que les Romains nommaient *fictio brevis manûs*; ou bien si l'acheteur désigne au preneur les objets vendus, en lui donnant la faculté de s'en emparer : c'est ce qu'on nommait alors en droit romain *fictio longæ manûs.*

En la puissance et possession. En la *possession* de l'acheteur, car il acquiert le droit d'en jouir; en sa *puissance*, parce qu'il peut en disposer à sa volonté.

1605. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété (1).

= C'est la tradition *symbolique.* Les immeubles ne sont pas susceptibles de tradition *réelle.*

1606. La délivrance des effets mobiliers s'opère, — Ou par la tradition réelle, — Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, — Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

= Les meubles sont susceptibles de trois traditions, réelle, symbolique ou feinte.

1607. La tradition des droits incorporels se fait ou par la remise des titres, ou *par l'usage* que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur.

= *Par l'usage.* Exemple : vous m'avez vendu un droit de passage sur votre fonds; du moment où je passerai de votre consentement, la tradition aura lieu.

1608. Les frais de la délivrance sont *à la charge du vendeur*, et ceux de l'enlèvement à la charge *de l'acheteur*, s'il n'y a eu stipulation contraire (2).

= *A la charge du vendeur.* Parce qu'ayant contracté l'obligation de *livrer* la chose, il doit supporter les frais nécessaires pour remplir cette obligation : par exemple, s'il faut mesurer les objets vendus, le mesurage doit être à ses frais.

De l'acheteur. Parce que le vendeur a rempli toutes ses obligations, lorsqu'il a fait en sorte que l'acheteur puisse, quand il le voudra, enlever les objets vendus. Cet enlèvement est l'affaire de l'acheteur.

1609. La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu (3).

= C'est une application particulière du principe général. (Art. 1247.) Le paiement doit se faire au lieu désigné par la convention; à défaut, dans le lieu où se trouvaient les objets déterminés lors du contrat; hors ces deux cas, au domicile du débiteur.

1610. Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, *demander la résolution* de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que *du fait du vendeur.*

= *Demander la résolution.* Parce qu'il est possible que les objets achetés ne lui soient plus utiles, une fois que le temps convenu pour leur livraison est expiré : par exemple, si l'acheteur voulait que les objets fussent livrés deux jours avant une foire, afin de pouvoir les y revendre, et qu'on ne les lui livre que lorsque la foire

(1) Il ne suit pas de cet article que l'acheteur doit payer le prix, s'il trouve le bien vendu payé par un tiers qui refuse de lui en faire le délaissement. L'acheteur peut être fondé dans ce cas à provoquer la résolution de la vente. (Bruxelles, 3 avril 1816.)

(2) Le négociant qui achète des marchandises à vendre à l'entrepôt, est tenu d'acquitter, outre le prix de la vente, les droits sans lesquels les objets entreposés ne peuvent être retirés. (Brux., 26 déc. 1816.)

(3) En matière de vente de grains, le vendeur, à défaut de stipulation contraire, doit, suivant l'usage, faire la délivrance au domicile de l'acheteur ou dans ses magasins; il peut être, à raison de cette vente, actionné devant le tribunal de commerce de ce domicile. (Brux., 26 janv. 1828.)

est finie. — On a jugé que les dispositions des art. 1610 doivent être combinées avec celles de l'art. 1184, qui embrassent toutes les conventions synallagmatiques en général, et que, si la condition résolutoire n'a pas été formellement stipulée dans la vente, cette condition est sous-entendue; mais que, dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit; que la résolution doit en être demandée en justice, et qu'il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. (Bordeaux, 4 juill. 1829.)

Du fait du vendeur. Si le retard ne provenait que d'un cas fortuit, le vendeur n'en serait pas responsable. (Art. 1148.)

1611. *Dans tous les cas*, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice, pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

= *Dans tous les cas.* C'est-à-dire, soit que l'acheteur fasse résilier la vente, soit qu'il consente à prendre encore les objets vendus.

1612. Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur *n'en paie pas le prix*, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement.

= *N'en paie pas le prix.* L'acheteur ne peut pas demander que le vendeur satisfasse à son engagement, si, de son côté, il ne satisfait pas au sien. Il faut donc qu'il offre le prix *en entier.* S'il n'en offrait qu'une partie, fût-elle presque la totalité, il ne pourrait exiger la moindre partie de la chose vendue. Le vendeur a le droit de la retenir comme un gage de sa créance, *quodam pignoris jure.*

1613. Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, *depuis la vente*, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

= *Depuis la vente.* Car, si la déconfiture de l'acheteur existait lors de la vente, le vendeur doit se reprocher d'avoir accordé un délai à un homme insolvable, ou de n'avoir pas pris des informations sur sa solvabilité, si sa déconfiture lui était inconnue. Mais il ne peut pas revenir contre le délai qu'il a accordé.

1614. La chose doit être délivrée *en l'état où elle se trouve* au moment de la vente.—Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

= *En l'état où elle se trouve.* C'est-à-dire qu'une fois la vente faite, le vendeur ne peut plus changer l'état de la chose; l'acheteur ne peut pas non plus le forcer à l'améliorer : la chose a été vendue telle qu'elle se trouvait au moment du contrat. Mais depuis, les augmentations ou diminutions que la chose a éprouvées sont le fait du vendeur sont pour le compte de l'acquéreur, parce que la chose lui appartient. C'est aussi pour cela qu'il a droit aux fruits.

1615. L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

1616. Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

1617. Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, *à raison de tant la mesure*, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat;—Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

= *A raison de tant la mesure.* Si vous m'avez vendu une métairie contenant 60 hectares de terres labourables, à 1,000 fr. l'hectare, ce qui fait en tout, pour le prix de l'immeuble, 60,000 fr., vous serez obligé, si je l'exige, de me livrer les 60 hectares dont nous sommes convenus. Si cependant la métairie qui vous appartient ne contient que 50 hectares, et qu'il vous soit impossible de me livrer les 10 hectares qui manquent à la contenance indiquée dans le contrat, vous devrez supporter une diminution dans le prix. Au lieu de vous donner 60,000 fr. de la métairie, je ne vous en devrai que 50,000, parce que le prix, étant basé sur le pied de 1,000 fr. l'hectare, ne s'est élevé à 60,000 fr. que dans la croyance où nous étions qu'il y avait 60 hectares; puisqu'il n'y en a que 50, le prix doit nécessairement se réduire à 50,000 fr. : autrement, vous me vendriez l'hectare plus cher que nous en sommes convenus.

1618. Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve *une contenance plus grande* que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

= *Une contenance plus grande.* Ma métairie que vous m'aviez vendue comme contenant 60 hectares, au prix de 1,000 fr. l'hectare, en contient 65; il y a donc 5 hectares de plus que la contenance indiquée, ce qui fait plus d'un vingtième en sus, car le vingtième de 60 est 3. Aussi pourrai-je résilier la vente, car il est possible que mon intention n'ait pas été d'acheter ces 5 hectares de plus. Mais, si je consens à ce que la vente soit maintenue, je devrai vous payer les 5 hectares qui excèdent la contenance indiquée, et je vous devrai 65,000 fr. Si au lieu de 60 hectares, nous en avions trouvé 62, l'augmentation étant au-dessous du vingtième, je ne pourrais pas faire résilier la vente, et je devrais vous payer les deux hectares qui se trouvent en sus, parce qu'on ne peut supposer qu'une si légère augmentation dans le prix eût pu me faire renoncer à acheter si je l'avais connue lors du contrat.

1619. *Dans tous les autres cas*,—Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité,—Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,—Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, — L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure; ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution de prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins,

eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a *stipulation contraire* (1).

= *Dans tous les autres cas.* C'est-à-dire lorsque les objets n'ont pas été vendus à tant la mesure, mais en totalité pour un certain prix, la contenance étant indiquée dans l'acte : par exemple, je vous vends pour 30,000 fr. la métairie qui m'appartient, et qui contient 40 hectares. Il faut alors que l'erreur soit au moins d'un vingtième en plus ou en moins, pour que le prix convenu puisse être augmenté ou diminué; parce que ce prix ayant été fixé pour la chose en bloc, telle qu'elle est, et non à tant la mesure, on ne doit pas rechercher une exactitude rigoureuse dans l'expression de sa contenance, et ce n'est que dans le cas où l'erreur est assez considérable, que l'on doit modifier le prix.

Eu égard à la valeur de la totalité. C'est-à-dire qu'il faut que l'erreur dans la contenance produise une différence d'un vingtième dans la valeur totale des objets vendus. Exemple : je vous vends pour 40,000 fr. un fonds contenant 50 hectares de terres labourables, et 20 hectares de vignes, en tout 70 hectares. Il manque 3 hectares de vignes, ce n'est pas le vingtième de 70 hectares, et si l'on n'examinait que la contenance, il n'y aurait pas lieu à diminution de prix; mais l'hectare de terres labourables vaut 400 fr., celui de vignes, 1,000 fr., il en manque 3, ce qui fait 3,000 fr., c'est-à-dire plus du vingtième du prix total qui est 40,000 fr.; il y aura donc lieu à diminution.

Stipulation contraire. On pourrait convenir que quelque différence qu'il y ait dans la contenance indiquée, le prix ne sera ni augmenté ni diminué.—La cour de cassation a vu une stipulation qui affranchissait de toute diminution de prix, pour moindre mesure quelle qu'elle fût, et même au-dessous d'un vingtième, dans cette clause : *Sans aucune garantie de mesure.* (Arrêt du 18 nov. 1828.)

1620. Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur *a le choix ou de se désister* du contrat, ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

= *A le choix ou de se désister.* Parce qu'il est possible que cette augmentation de plus d'un vingtième en sus du prix convenu excède les moyens de l'acheteur ou l'argent qu'il voulait mettre à son acquisition.

1621. Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, *les frais de ce contrat.*

= *Les frais de ce contrat.* Parce que c'est le fait du vendeur qui donne lieu à la résiliation, il devait connaître la contenance exacte des choses vendues.

1622. L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées *dans l'année*, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance (2).

= *Dans l'année.* Car ce temps suffit bien aux parties pour reconnaître leur erreur sur la contenance. D'ailleurs, il ne fallait pas leur conserver pendant long-temps une action qui rend leurs droits incertains, puisqu'elle peut souvent faire résilier la vente. — Notre article ne s'applique pas à une demande en supplément de prix de bois de haute futaie vendus pour être exploités; car la vente et l'exploitation, dans ce cas, ayant pour objet de mobiliser la vente, le prix n'est plus qu'un prix de choses mobilières. (Arrêt de la cour de cassation du 25 février 1812.)

1623. S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, *on fait compensation* jusqu'à due concurrence; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles *ci-dessus établies.*

= *On fait compensation.* Parce que les deux fonds ayant été vendus par un même contrat et pour un même prix, l'acheteur n'a réellement intérêt que d'avoir, en total, la même contenance qu'il s'est attendu d'avoir. Si l'un des fonds a moins que le contrat ne l'indique, mais que l'autre ait la même quantité en plus, l'acheteur n'a aucun droit de se plaindre.

Ci-dessus établies. C'est-à-dire que, s'il n'y a pas exactement en plus dans un fonds ce qu'il y a de moins dans l'autre, on fera la compensation; et pour ce qui restera en plus ou en moins, il y aura lieu à une augmentation ou à une diminution de prix, conformément aux règles précédentes.

1624. La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

= *Voir* les art. 1138, 1182.

SECTION III. *De la Garantie.*

= La *garantie*, en fait de vente, *est l'obligation où est le vendeur de répondre à l'acquéreur de la possession paisible de la chose vendue, et des défauts cachés de cette chose.*

1625. La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les *vices rédhibitoires.*

= La garantie est de la *nature* de la vente : pour qu'elle existe, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expressément stipulée; mais elle n'est pas de son *essence.* Car la vente peut exister, sans garantie, et les parties peuvent convenir qu'il n'y en aura pas (art. 1135, 1627), sauf toutefois le cas de l'art. 1628. Ainsi, ce serait troubler la possession de l'acquéreur d'un fonds de commerce que de faire un établissement pareil dans un lieu voisin de celui du fonds vendu, en y plaçant surtout les mêmes armoiries et enseignes. (Arrêt de la cour de Paris du 19 nov. 1824.)

Vices rédhibitoires. On nomme *rédhibition* la résolution de la vente à cause de quelque défaut de la chose vendue. Les vices rédhibitoires sont ceux qui sont assez

(1) Il peut y avoir lieu à une action en diminution de prix, si plusieurs parties de biens vendus, désignées dans l'acte de vente comme *bois*, avaient antérieurement à la vente été converties en terres labourables. (Brux., 22 juin 1831.)

(2) L'action par laquelle l'acheteur demande la délivrance de diverses parties de terre qu'il prétend avoir été comprises au nombre des biens vendus, ne doit pas être intentée dans le délai d'un an. (Brux., 2 nov. 1824.)

considérables pour entraîner cette résolution. Cette dénomination s'applique surtout aux vices des choses mobilières : *Redhibere est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit. Et quia reddendo id fiebat, redhibitio est appellata.*

§ 1. *De la Garantie en cas d'éviction.*

= *L'éviction* est, en général, l'*abandon forcé que le possesseur d'une chose est obligé d'en faire en tout ou en partie, par suite d'un jugement qui l'y condamne : Evincere est aliquid vincendo auferre.* On nomme aussi *éviction* le jugement qui ordonne l'abandon, et même la demande qui est intentée pour obtenir cet abandon.

1626. Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur *est obligé de droit* à garantir l'acquéreur *de l'éviction* qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente.

= *Est obligé de droit.* Parce que le vendeur étant obligé de transférer la propriété de la chose, doit, à plus forte raison, assurer à l'acheteur une possession tranquille. Il est donc de la nature de la vente que le vendeur soit tenu de la garantie, sans qu'il soit nécessaire de la stipuler.

De l'éviction. Il faut prendre ce mot dans le sens le plus étendu, car le vendeur doit garantir l'acheteur non-seulement de l'abandon qu'il est obligé de faire, mais encore de la demande intentée contre lui pour qu'il fasse cet abandon. L'acheteur a le droit d'appeler le vendeur en cause pour qu'il y défende lui même. — QUESTION. *Le vendeur primitif doit-il garantir l'acquéreur du prix qu'il a donné à un second vendeur, quoique ce prix soit très supérieur à celui de la première vente?* La cour suprême a embrassé l'affirmative : « Attendu que le sieur Lesueur, en vendant le domaine dont il s'agit aux mariés Lefèvre par contrat du 1er vendémiaire an XII, pour le prix de 6,000 fr., se soumit à la garantie de ses faits et promesses; que la dame Lefèvre, en vendant, à son tour, le 26 juin 1813, ce même domaine pour le prix de 20,000 fr. au sieur Wauthier-Dubois, s'obligea aussi à le garantir; attendu que, d'après les principes consacrés en matière de garantie de vente d'immeubles, tant par les anciennes que par les nouvelles lois, c'est sur le premier vendeur que retombent les conséquences de l'éviction tant quant au prix des ventes que quant aux dommages-intérêts; qu'il importe peu que le prix de la première vente soit inférieur au prix de la seconde; qu'en effet, le premier acquéreur qui a vendu à un second de bonne foi, pour un prix supérieur à celui de son acquisition, a usé du droit que lui conférait son titre de propriété; que lorsque le second acquéreur est évincé, il est fondé à réclamer de son vendeur le prix payé, les dommages-intérêts et les loyaux coûts; que le premier acquéreur a droit à la même condamnation contre son vendeur, par voie d'arrière-garantie, quoique le prix de la première vente soit inférieur à celui de la seconde, puisque c'est par le fait de ce vendeur que le premier acquéreur se trouve privé du bénéfice légitime, que le temps et d'autres circonstances favorables lui ont procuré; que, par conséquent, en faisant supporter au sieur Lesueur les condamnations prononcées contre la dame Lefèvre au profit du sieur du sieur Wauthier-Dubois, et en subrogeant ce dernier aux mêmes droits de la dame Lefèvre contre le sieur Lesueur, la cour royale de Douai n'est contrevenue à aucune des lois invoquées; rejette, etc. » (Arrêt du 12 déc. 1826.)

1627. Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis *à aucune garantie* (1).

= *A aucune garantie.* Parce que la garantie, quoiqu'elle soit de la nature du contrat, ne concerne que l'intérêt privé des acheteurs. Il doit donc être permis d'y déroger.

1628. Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte *d'un fait qui lui est personnel :* toute convention contraire est nulle.

= *D'un fait qui lui est personnel.* Par exemple, s'il a créé lui-même une hypothèque sur l'immeuble vendu; s'il l'a vendu lui-même précédemment à une autre personne, etc. Dans ce cas, la garantie est *de l'essence* du contrat; car il serait contre la bonne foi que le vendeur, qui ne peut ignorer son propre fait, ne déclarant pas à l'acheteur l'éviction qui peut en résulter, stipulât qu'il ne serait tenu d'aucune garantie. Ce serait stipuler qu'il ne sera pas responsable de son dol : *Pacta quæ turpem causam continent non sunt observanda.*

1629. Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu *à la restitution du prix,* à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, *le danger de l'éviction,* ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques.

= *A la restitution du prix.* Parce que l'acheteur ne s'étant obligé de payer ce prix que pour avoir la propriété de la chose vendue, si cette propriété ne lui est pas transférée, la cause du paiement n'existe plus : le vendeur détient le prix sans cause, il doit donc le rendre.

Le danger de l'éviction. Parce qu'alors la vente tient de la nature du contrat aléatoire. (Art. 1964.) Les avantages ou les pertes de l'acquéreur dépendent d'un événement incertain, et le prix a dû être fixé eu égard à cette incertitude.

1630. Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur *est évincé,* il a droit de demander contre le vendeur, — 1° La restitution du prix; — 2° Celle des fruits, *lorsqu'il est obligé de les rendre* au propriétaire qui l'évince; — 3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par *le demandeur originaire;* — 4° Enfin *les dommages et intérêts,* ainsi que *les frais et loyaux coûts* du contrat (2).

= *Est évincé.* Il n'est pas nécessaire que l'éviction ait été *juridiquement prononcée,* il suffit qu'elle résulte d'une cause antérieure à la vente, et que l'acquéreur ne pouvait faire cesser. (Arrêt de la cour de cassation du

(1) On peut stipuler en termes généraux, dans un acte de vente, que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie, sans devoir énumérer chacun des objets à l'égard desquels on entend qu'il n'y ait pas lieu à garantie. La clause que l'acheteur sera tenu de souffrir les servitudes quelconques dont le fonds vendu se trouve grevé comprend celle de ne pouvoir planter ou bâtir. (Brux., 8 janv. 1825.)

(2) Un adjudicataire qui, sur un ordre dressé en justice, a payé des créanciers colloqués, peut répéter contre ceux-ci ce qu'il leur a donné, si par la suite il se trouve évincé de l'immeuble à lui adjugé. (Liége, 18 mai 1822.)

14 avril 1830.)—Question. *La surenchère permise par la loi à tout créancier pour faire porter l'immeuble à sa juste valeur* (art. 2185) *donne-t-elle lieu à la garantie?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Vu les art. 1626 et 1630 du c. civ., considérant que les dispositions de ces articles, combinées avec celles des art. 1633 et 2091, lesquelles ne sont toutes que déclaratives des anciens principes et des anciennes lois sur la garantie, en cas d'éviction, il résulte que la surenchère est une cause d'éviction, et qu'aux termes de l'art. 1630, la garantie est due si l'acquéreur est évincé, soit qu'elle ait été ou n'ait pas été stipulée, à moins que, conformément à l'art. 1627, il n'ait été convenu que le vendeur n'y serait pas soumis; casse, etc. » (Arrêt du 4 mai 1808.)

Lorsqu'il est obligé de les rendre. Il est obligé à partir du jour où il a été de mauvaise foi dans sa possession, c'est-à-dire du jour où il a connu la cause d'éviction, et, au plus tard, du jour de la demande. (Art. 550.)

Le demandeur originaire. C'est celui qui revendique sa chose dans les mains de l'acquéreur. Sa demande se nomme *originaire*, parce qu'elle donne naissance au procès. L'acheteur attaqué par lui peut former à son tour une demande contre le vendeur, pour qu'il vienne la défendre; cette demande en garantie est *incidente*. Le vendeur est obligé de rembourser les frais occasionés par ces deux demandes, parce qu'ils proviennent tous de la cause d'éviction qui pesait sur la chose vendue. Cependant, si le vendeur, appelé en garantie, a déclaré n'avoir aucun moyen pour repousser la demande originaire, et que néanmoins l'acheteur ait voulu soutenir le procès, il ne lui sera dû, s'il succombe, que les frais du premier exploit de demande, parce que les autres proviennent de son fait. Il en est de même s'il n'a pas appelé le vendeur en garantie et a défendu seul à la demande originaire, parce que le vendeur peut dire que si on l'avait appelé, il n'aurait pas soutenu le procès.

Les dommages et intérêts. A moins que l'acquéreur n'ait su, lors de la vente, que la chose n'était pas au vendeur. (Art. 1599.)—Question. *Les condamnations relatives à la garantie peuvent-elles être modérées dans certains cas par les juges?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que les condamnations prononcées contre le duc d'Orléans à cause de la garantie à laquelle il s'était assujetti envers ses acquéreurs, ont pu être modérées, d'après la connaissance qu'ils avaient, en contractant, qu'ils étaient exposés aux dangers d'une éviction; rejette, etc. » (Arrêt du 8 novembre 1820.) La cour de Nîmes a consacré le même principe, dans le cas où le garant n'a pas été mis à même de se défendre : « Attendu qu'en soumettant le garant à indemniser l'acquéreur évincé, des frais occasionés par la demande originaire, le législateur, dans son art. 1630 du c. civ., a seulement établi un principe, mais n'a pas entendu imposer au magistrat l'obligation de s'y conformer dans tous les cas, et dans celui surtout où son application serait subversive de cet autre principe d'éternelle justice qui veut que nul ne puisse être soumis à subir les effets d'une condamnation sans avoir été mis à même de pouvoir se défendre. » (Arrêt du 12 mars 1833.)

Les frais et loyaux coûts. On nomme ainsi les frais d'acte et autres accessoires de la vente, que l'acheteur a été obligé de payer, aux termes de l'art. 1593.

1631. Lorsqu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'est pas moins tenu de restituer *la totalité du prix*.

=*La totalité du prix.* Quelques jurisconsultes décidaient autrefois que l'acquéreur ne devait répéter qu'un prix proportionné à la valeur actuelle de l'immeuble vendu, parce qu'il ne devait pas profiter de l'éviction; mais il faut observer que le prix, quel qu'il soit, n'a été payé que pour avoir la propriété : ainsi, dès que cette propriété n'est pas transférée, il reste sans cause, *sine causâ*, et doit être répété en entier, même lorsque la diminution provient du fait de l'acquéreur, parce qu'on ne peut le punir d'avoir usé comme il voulait d'une chose dont il se croyait propriétaire, *qui rem quasi suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.*

1632. Mais si l'acquéreur *a tiré profit* des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.

=*A tiré profit.* Par exemple, s'il a démoli un bâtiment et vendu les matériaux, il est juste d'imputer, sur le prix qu'on doit lui rendre, les sommes qu'il a retirées de ces dégradations.—Question. *Doit-on suspendre la restitution du prix jusqu'à l'appréciation de la valeur des dégradations de la chose que doit restituer l'acquéreur?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que la nullité de la convention de vente entraînait la nécessité de la restitution réciproque du prix, d'un côté, et de la chose vendue, de l'autre; que les parties devant être remises en même état qu'avant, le contrat annulé, chacune des deux devenait débitrice envers l'autre, l'une, des sommes reçues, l'autre, de la chose vendue; qu'ainsi l'acquéreur devenait débiteur envers son vendeur du corps certain qu'il devait restituer, et qu'il ne pouvait être libéré de cette remise qu'autant que les détériorations y survenues ne seraient provenues ni de son fait ni de sa faute; que, dans le cas constaté par l'arrêt même, il y avait détournement, enlèvement de portion des effets et marchandises faisant l'objet de la vente de la pharmacie; que, dans cette situation respective des parties, le vendeur avait le droit de retenir, sur le prix payé, une somme égale à la valeur des effets et marchandises disparus par le fait de l'acquéreur; que, si la valeur ou la quotité de ces objets ne pouvaient être convenablement appréciées par la cour, à défaut d'une instruction suffisante, la cour devait suspendre la restitution des 12,500 fr. jusqu'à ce qu'une instruction ultérieure eût fait connaître à quelle concurrence devait s'étendre la retenue du vendeur; que, de plus, dans l'espèce, le vendeur se trouvant débiteur d'une partie du prix qu'il avait reçu, et créancier de la valeur des effets et marchandises enlevés ou revendus, il s'opérait, en sa personne, confusion jusqu'à concurrrence; qu'il suit de là qu'en annulant la vente, l'arrêt devait autoriser le vendeur à retenir, sur la portion du prix par lui reçue, la valeur des objets détournés ou revendus par l'acquéreur; qu'au lieu de cela, le vendeur a été condamné à payer de suite, et en entier, les 12,500 fr. reçus par lui à-compte, et a été renvoyé, pour le recouvrement de la somme qui lui sera due, à se pourvoir à la faillite, et par conséquent à subir des réductions dont il ne peut être tenu; qu'en décidant ainsi, la cour de Rouen a violé les articles précités, casse, etc. » (Arrêt du 15 mai 1833.)

1633. Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer *ce qu'elle vaut au-dessus du prix* de la vente.

=*Ce qu'elle vaut au dessus du prix.* Lorsque la chose a diminué de valeur depuis la vente, nous avons vu que le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer à l'acquéreur la totalité du prix (art. 1631), sans égard à la diminution de valeur. Si la chose, au contraire, a augmenté, on a égard à cette augmentation, et le vendeur restitue le prix qu'on lui avait payé, plus l'excé-

dant de valeur. Cela vient de ce que, dans tous les cas, il doit restituer le prix comme ayant été payé sans cause, et si la chose que rend l'acquéreur au véritable propriétaire qui l'évince vaut plus, le vendeur doit payer l'excédant comme réparation du préjudice causé par l'éviction dont il est garant.

1634. Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations *utiles* qu'il aura faites au fonds.

= *Utiles.* Il faut qu'elles aient augmenté la valeur du fonds, et le propriétaire qui évince n'en doit le remboursement qu'eu égard à la valeur dont le fonds se trouve augmenté (art. 555); *Quatenùs res pretiosior facta est.* Le vendeur est supposé ici avoir été de bonne foi : aussi ne doit-il rien à l'acquéreur évincé pour les dépenses voluptuaires qu'il a pu faire.

1635. Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, *même voluptuaires* ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds.

= *Même voluptuaires.* Parce que le vendeur étant de mauvaise foi, et ayant vendu la chose, quoiqu'il connût la cause d'éviction, sans en prévenir l'acheteur, doit dédommager celui-ci, non-seulement eu égard à ce dont la chose a été augmentée, mais encore eu égard à toutes les pertes qui résultent directement de l'inexécution du contrat. (Art. 1151.)

1636. Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

1637. Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté *ou diminué de valeur.*

= *Ou diminué de valeur.* Il semble que, dans ce cas, pour être d'accord avec l'art. 1631, il aurait fallu faire rendre à l'acquéreur une somme proportionnelle au prix de la vente, sans avoir égard à la diminution de la chose. Le code en décida autrement, parce qu'ici le prix de la vente n'ayant pas été payé sans cause, puisque l'acheteur reste propriétaire de la majeure partie de la chose, il ne peut pas le répéter ; il n'a que le droit de demander qu'on le dédommage du préjudice causé par l'éviction partielle, et pour cela il suffit de lui rembourser le prix de la portion qui lui est enlevée.

1638. Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes *non apparentes*, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat; si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.

= *Non apparentes.* Mais si elles sont *apparentes*, par exemple, si c'est un aqueduc qui porte de l'eau dans le champ voisin, l'acheteur les a pu connaître par lui-même (art. 1642), sans que le vendeur ait eu besoin de les lui déclarer.

1639. Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultants pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.

1640. La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants *pour faire rejeter la demande* (1).

= *Pour faire rejeter la demande.* L'acquéreur doit alors imputer son éviction à sa négligence. Mais il faut que le vendeur prouve l'existence de ces moyens, parce que la demande est présumée juste dès qu'un jugement l'a déclarée telle. Il faut de plus que l'acquéreur n'ait pas opposé ces moyens, parce que, s'il l'a fait, le vendeur ne peut pas prétendre qu'il s'est laissé condamner par négligence, et que le jugement eût été différent si on l'avait appelé en garantie.

§ II. *De la Garantie des défauts de la chose vendue.*

1641. Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou *n'en aurait donné qu'un moindre prix,* s'il les avait connus.

= *N'en aurait donné qu'un moindre prix.* Il s'agit ici de vices inhérents à la chose même, attachés à sa qualité, et qui la rendent défectueuse à un tel point que l'usage auquel on la destinait est diminué considérablement. (Caen, 22 nov. 1826.) Car, s'il s'agissait d'un vice entraînant seulement une diminution partielle dans la propriété, sans la rendre défectueuse, comme dans le cas d'une servitude (art. 1638), ou d'une éviction partielle (art. 1636), il faudrait qu'on dût présumer que si l'acquéreur les avait connus, il n'aurait pas acheté.

1642. Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

1643. Il est tenu des vices cachés, quand même *il ne les aurait pas connus*, à moins que, *dans ce cas,* il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

= *Il ne les aurait pas connus.* Car le dommage souffert par l'acquéreur est toujours le même, qu'il soit causé par l'ignorance ou par la faute du vendeur : *Neque enim interest emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.*

(1) Cet article doit s'entendre non-seulement des moyens que le vendeur pourrait faire valoir de son chef, mais encore de ceux qui sont personnels à l'acheteur. Le vendeur peut invoquer le bénéfice de l'article dans le cas où il a vendu sciemment et par abus de confiance la chose d'autrui. (Bruxelles, 7 mai 1829.)

Dans ce cas. C'est-à-dire, si, ne connaissant pas la chose qu'il vend, et craignant qu'il n'existe un certain vice, il a stipulé que s'il existe il ne le garantira pas. Mais si, ayant, lors du contrat, une pleine connaissance de ce vice, au lieu de le déclarer, il stipule qu'il ne le garantit pas, cette dissimulation est un dol qui le rend responsable du vice qui existait.

1644. Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix telle qu'elle sera arbitrée par experts.

1645. Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

1646. Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionés par la vente.

1647. Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix, et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents.— Mais la perte arrivée *par cas fortuit*, sera pour le compte de l'acheteur.

= *Par cas fortuit.* Parce qu'il n'y a, dans ce cas, aucune faute de la part du vendeur, et l'on doit appliquer ce principe, que la chose périt pour son maître, *res perit domino.*

1648. L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, *suivant la nature* des vices rédhibitoires, et *l'usage du lieu* où la vente a été faite (1).

= *Suivant la nature.* Ainsi, le délai de l'action rédhibitoire varie suivant les différents pays et suivant la nature des choses vendues et des vices qu'on leur reproche. A Paris, par exemple, elle n'est plus reçue pour les vices ou maladies des chevaux et des vaches après quarante jours depuis la tradition. D'après la coutume du Bourbonnais, on ne doit avoir que huit jours. — Questions. *La constatation du vice rédhibitoire dans le délai voulu suffit-elle pour rendre recevable l'action récursoire intentée plus tard contre le premier vendeur?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu l'art. 1648 du c. civ. et l'arrêt du 30 janv. 1728; attendu que le législateur a voulu, dans l'intérêt du commerce, que l'action résultant des vices rédhibitoires fût intentée par l'acquéreur dans un bref délai; que la loi se règle d'après la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite; qu'en Normandie, ce délai était de trente jours, aux termes d'un arrêt du 30 janv. 1728; que la loi ne distinguant pas entre l'action principale et récursoire, l'une comme l'autre doivent être dirigées contre le premier vendeur, dans le délai fixé par la coutume, l'usage du lieu de la vente, ou les réglements intervenus à ce sujet; que, dans l'espèce, si le vice a été constaté à l'occasion d'une vente faite en Normandie avant l'expiration de trente jours, l'action récursoire en résultant n'a été exercée contre le premier vendeur qu'après l'expiration de ce délai; que, dès lors, elle ne l'a pas été en temps utile; que, en décidant le contraire, le jugement attaqué a expressément violé la loi précitée; casse, etc. » (Arrêt du 18 mars 1833.)

L'usage du lieu. — Question. *L'usage du lieu a-t-il changé avec l'ancien ressort dans lequel il était autrefois suivi?* La cour de cassation a adopté la négative : « Attendu que les usages sont dans une autre catégorie que les lois; qu'ils sont permanents de leur nature, parce qu'ils sont l'expression des intérêts et des besoins locaux; qu'ainsi le délai de neuf jours accordé pour l'action rédhibitoire par la coutume de Paris, dans le ressort de laquelle la commune de Blangy avait été placée, n'a pu, depuis sa distraction de ce ressort, être changé d'après d'autres usages qui ne sont pas les siens; que, en la maintenant dans celui qui est observé chez elle de temps immémorial, le jugement attaqué a fait une juste application de l'art. 1648 du c. civ.; rejette, etc. » (Arrêt du 13 déc. 1832.)

1649. Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

= Dans ces ventes, ce n'est pas le propriétaire qui vend, c'est la justice qui tient lieu de vendeur : on ne peut donc avoir un recours en garantie contre le propriétaire.

CHAPITRE V.

Des Obligations de l'Acheteur.

1650. *La principale obligation* de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente.

= *La principale obligation.* Outre cette obligation principale, l'acquéreur en contracte d'autres qui ne sont qu'accessoires : celles d'enlever la chose vendue, de payer les frais et loyaux coûts du contrat, de rembourser au vendeur les dépenses qu'il aura faites pour la conservation de la chose, etc.

1651. S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer *au lieu* et dans le temps où doit se faire la délivrance (2).

= *Au lieu.* Il a été décidé que si la vente est faite à terme, cet article n'est plus applicable; il faut revenir à l'art. 1247 : ainsi le paiement doit se faire au domicile du débiteur. L'art. 1651 ne s'applique qu'au cas d'une vente au comptant, parce que les parties, dans cette vente, sont présumées avoir entendu que le paiement se ferait en même temps que la délivrance, et, par conséquent, au même lieu; ce qui n'existe pas dans une vente à terme. (Cass., 24 juin 1813.)

1652. L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivants : — S'il a été ainsi convenu lors de la vente; — Si la chose vendue et livrée *produit des fruits* ou autres revenus; — Si l'acheteur a été sommé de payer.— Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation.

= *Produit des fruits, etc.* S'il s'agit, par exemple, d'une terre, d'une maison, d'un troupeau, etc. Mais si

(1) D'après l'usage ancien encore en vigueur en Belgique, et qui doit servir de règle, un délai de six semaines, à compter du jour même de la vente, est accordé à l'acheteur d'un cheval pour exercer son action contre le vendeur, si ce cheval était atteint de la morve. (Brux., 25 fév. 1828.)

(2) Le pacte commissoire n'est censé stipulé qu'au profit du vendeur seul. (Brux., 10 déc. 1824.)

la vente est d'une bibliothèque, d'une tapisserie, ou autres choses qui ne produisent pas de fruits, les intérêts ne sont dus que dans le cas où il en a été stipulé, sinon à partir du jour de la sommation.

1653. Si l'acheteur est troublé *ou a juste sujet de craindre* d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, *il peut suspendre le paiement du prix* jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera.

= *Ou a juste sujet de craindre.* — QUESTION. *Des inscriptions hypothécaires sur l'immeuble vendu sont-elles une juste crainte de trouble?* La cour de Riom a consacré l'affirmative : « Attendu que, d'après l'art. 1653 du c. civ., l'acquéreur qui a de justes craintes d'être troublé doit garder en ses mains le prix de son acquisition lorsqu'on ne lui offre pas de caution; que les vingt-sept inscriptions qui frappent l'immeuble vendu sont un juste sujet de crainte; mais que le principe doit être restreint au prix principal et ne peut être étendu aux intérêts, qui restent toujours la propriété du vendeur lorsqu'ils n'ont pas été immobilisés. » (Arrêt du 2 janv. 1830.) *Voyez* l'arrêt de cass., 7 mai 1827.

Il peut suspendre le paiement du prix. Mais on a jugé avec raison que ces intérêts ne faisant pas partie du prix et représentant les fruits que l'acheteur retire de l'immeuble, ce dernier ne pouvait se dispenser de les payer. Il ne saurait les garder sous prétexte qu'il les paiera aux créanciers hypothécaires; car tant que ces intérêts n'ont pas été immobilisés ils appartiennent au vendeur. (Turin, 18 janv. 1811.)

1654. Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut *demander la résolution* de la vente (1).

= *Demander la résolution.* Notre article ne fait aucune distinction entre la vente des biens meubles et celle des immeubles pour l'exercice de l'action résolutoire. (Paris, 18 août 1829.) Le vendeur peut, s'il l'aime mieux, contraindre l'acheteur à lui payer le prix de la chose. (Art. 1184, 2103.) Dans le droit romain il n'avait même que cette action; mais, comme le plus souvent on ne peut, sans de grands frais, se faire payer de ses débiteurs, on a donné au vendeur le droit de faire résilier la vente. Mais la cour de cassation a jugé avec raison que cette action en résolution de la vente, contre l'acquéreur direct qui n'en a pas payé le prix, ne peut plus être utilement exercée contre le tiers détenteur, après qu'il a prescrit la propriété. (Arrêt du 12 janv. 1831.) — QUESTION. *Les intérêts du prix de la vente résolue peuvent-ils être accordés à l'acquéreur, si on ne dit pas que c'est à titre de dommages-intérêts?* La cour suprême a embrassé la négative : « Considérant que la résolution de la vente remet les choses au même et semblable état où elles auraient été s'il n'était point intervenu de vente; que, dès lors, le prix de la vente et la chose vendue retournent à leurs propriétaires; que si celui qui restitue la chose est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, il peut obtenir des dommages-intérêts selon les circonstances de la cause, et dans le cas où la restitution lui préjudicierait; que, néanmoins, la cour royale de Lyon a, dans l'espèce, adjugé les intérêts du prix à l'acquéreur pendant un temps déterminé, sans qu'elle eût reconnu, en fait, qu'ils lui étaient dus à titre de dommages-intérêts; qu'elle a ainsi supposé que, malgré la résolution, la vente avait subsisté durant un certain temps (jusqu'à l'époque du séquestre); en quoi elle a manifestement violé les lois précitées; casse, etc. » (Arrêt du 23 juill. 1834.) — QUESTION. *Le vendeur qui a perdu son privilége peut-il encore exercer son action résolutoire?* La cour suprême a établi l'affirmative : « Vu les art. 1184 et 1654 du c. civ.; attendu que l'hypothèque ou privilége du vendeur sur l'objet par lui vendu est entièrement différent et indépendant du droit résolutoire appartenant audit vendeur, et que la perte de son privilége ou de son hypothèque, par défaut d'inscription ou par défaut de production dans l'ordre, n'exclut nullement son droit de rentrer dans sa propriété, pour défaut de paiement, en vertu de l'action résolutoire; que, en décidant que le vendeur avait perdu son droit de résolution, par le seul fait du défaut de production dans l'ordre du prix de son immeuble et par la forclusion prononcée contre lui, l'arrêt a violé les articles précités; casse, etc. » (Arrêt du 24 août 1831.) — Toutefois un arrêt de la même cour du 16 juillet 1818, enlève au vendeur le droit de demander la résolution, lorsqu'il s'est pourvu à l'ordre pour se faire colloquer. — Au reste, l'action résolutoire peut être exercée tant contre l'acquéreur primitif que contre les acquéreurs subséquents, soit que les ventes aient été volontaires, soit qu'elles aient eu lieu par l'adjudication en justice. (Cass., 30 avril 1827.) — QUESTION. *Le vendeur peut-il exercer cumulativement l'action en résolution de la vente et son droit de créancier privilégié?* Non, aux termes de l'arrêt suivant de la cour suprême : « Attendu que, si la jurisprudence établie sur l'art. 1654 admet l'option *successive* des deux actions, l'arrêt attaqué n'offre rien de contraire à cette jurisprudence, en se bornant à décider que le vendeur ne peut pas exercer cumulativement les deux actions; rejette, etc. » (Arrêt du 26 avril 1831.) — QUESTION. *Des actes de licitation peuvent-ils donner lieu à l'action résolutoire?* La cour de cassation a consacré la négative : « Sur le moyen fondé sur la violation des art. 1184, 1650 et 1654, en ce que l'arrêt attaqué aurait rejeté l'action résolutoire fondée sur les dispositions de ces articles; attendu que l'arrêt attaqué, en décidant que des actes de licitation entre cohéritiers n'étaient pas des actes d'aliénation, et qu'ils n'étaient point attributifs, mais simplement déclaratifs de propriété, n'a pas violé les articles ci-dessus cités, et n'a fait qu'une juste application de l'art. 883 du c. civ.; rejette, etc. » (Arrêt du 9 mai 1832.) Mais il en serait différemment de la cession de droits successifs qui constitue une véritable vente. (Pau, 14 juin 1831.) — Un autre arrêt de la cour suprême donne le motif de ce droit contre les acquéreurs subséquents : « Que ce droit de vendeur étant un droit réel qui affecte et suit la chose par lui vendue, en quelque main qu'elle passe, son acquéreur ne peut y porter aucune atteinte en revendant cette chose, parce qu'il ne peut transmettre à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même; qu'ainsi, quelle qu'ait pu être la bonne foi du tiers acquéreur, il n'a acquis que la même propriété qu'avait son vendeur, laquelle était modifiée par le droit réel qu'avait le vendeur primitif de la revendiquer, si le prix ne lui en était pas payé. » Le même arrêt ajoute, « Qu'il ne faut pas confondre le privilége qu'a le vendeur pour le recouvrement du prix qui lui est dû avec le droit qu'il a de demander la résolution de la vente, si ce prix ne lui est pas payé; que si ce privilége a besoin d'être conservé par une inscription régulière, pour n'être pas purgé par la transcription, il n'en est pas ainsi du droit de demander la résolution, parce que son exercice étant hors du régime

(1) L'action en résolution de la vente à défaut de paiement du prix, peut être intentée directement contre le détenteur ou tiers-acquéreur du bien vendu. La circonstance que l'acquéreur aurait payé à l'un des covendeurs la part ou portion due à celui-ci n'empêche pas les autres covendeurs non payés de poursuivre la résolution. (Brux., 11 mars 1831.)

hypothécaire, son effet ne peut recevoir d'atteinte par la transcription, qui ne purge que les priviléges et les hypothèques sans rien ajouter aux droits qui ont été transmis à l'acquéreur sur la chose vendue. (Arrêt du 26 mars 1828.)

1655. La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre *la chose et le prix*. — Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances. — Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

= *La chose et le prix.* Si, par exemple, la chose vendue est une maison que l'acquéreur fait démolir, une forêt qu'il fait abattre. Mais la résolution n'a pas lieu de plein droit, et l'acquéreur peut toujours l'empêcher en payant avant que le jugement l'ait prononcée.

1656. S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été *mis en demeure par une sommation*, mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

= *Mis en demeure par une sommation.* Ainsi la convention des parties ne suffit pas ici pour mettre l'acheteur en demeure de payer le prix, comme le porte, en général, l'art. 1139. On n'a pas voulu que l'acheteur pût être privé de plein droit d'une chose aussi importante qu'un immeuble, sans avoir été sommé préalablement de payer le prix, mais s'il ne le paie pas, la vente est résolue de plein droit, et le juge ne peut plus accorder de délai. Cependant il semble qu'on ne doit pas appliquer cette disposition avec une rigueur telle, que si l'acquéreur ne payait pas à l'instant même de la sommation, il ne pût pas offrir le prix quelques heures après.

1657. En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et *sans sommation*, *au profit du vendeur*, après l'expiration du terme convenu *pour le retirement*.

= *Sans sommation.* Il n'en est pas ici comme pour les immeubles, parce qu'il y a dans les prix des denrées et effets mobiliers une telle variation, que le moindre retard peut amener une diminution sensible, et causer au vendeur un préjudice.

Au profit du vendeur. Il est bien évident que l'acquéreur ne pourra pas argumenter de sa faute pour faire résilier la vente, si le vendeur n'y consent pas.

Pour le retirement. Ainsi, il s'agit du cas où les choses n'ont pas été livrées. Si elles l'avaient été, le vendeur n'aurait plus que l'action en paiement contre l'acheteur, et un privilége sur les choses vendues. (Art. 2102, no 4.) — QUESTION. *L'article* 1657 *régit-il les marchés entre marchands comme ceux passés entre particuliers ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu l'art. 1675; attendu que cet article est général, et ne porte aucune exception; que la matière ne paraît exiger aucune différence entre les marchés de denrées, entre les particuliers, et ceux de pareille nature entre marchands ; attendu, au surplus, que le c. de comm., promulgué plusieurs années après la promulgation de tous les titres du c. civ., ne contient aucune exception à la disposition de l'art. 1657, et qu'en créant cette exception, l'arrêt de Nancy a violé cet art. du c. civ.; cass., etc. » (Arrêt du 27 février 1828.)

CHAPITRE VI.

De la Nullité et de la Résolution de la Vente.

1658. Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vilité du prix.

SECTION PREMIÈRE. *De la Faculté de Rachat.*

1659. La faculté de rachat ou de réméré *est un pacte* par lequel le vendeur se réserve de reprendre *la chose vendue*, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673.

= *Est un pacte.* Nous avons, art. 1107, rappelé que les Romains appelaient *pacte* un accord ou convention qui n'était obligatoire qu'autant que l'une des parties aurait exécuté l'engagement : cette distinction n'existant pas chez nous, le législateur ne se sert jamais de cette expression, et si on la voit ici pour la première fois, c'est à cause de l'usage, qui a donné ce nom particulier à la clause de réméré. Le pacte de réméré doit être inséré dans le contrat de vente, comme une clause de cette vente. L'acheteur alors n'acquiert que des droits résolubles, et ne peut transférer à d'autres que des droits résolubles. Si le pacte de rachat n'est pas inséré dans l'acte de vente, il doit être regardé comme une nouvelle vente, et ne doit pas être exercé au préjudice des droits acquis par des tiers sur la chose vendue, parce que rien n'avertissait les tiers que la clause de réméré existait. (MODÈLE d'acte de vente avec pacte de rachat ou réméré, form. No 29.)

La chose vendue. — QUESTION. *Le vendeur a-t-il le droit de reprendre tout ce qui est venu augmenter la chose par accession, comme l'alluvion, l'île qui s'est formée près du champ ?* On peut dire que l'effet de la condition résolutoire étant de remettre les choses au même état que si l'obligation n'ait jamais existé, tous ces accroissements doivent retourner au vendeur avec la chose qu'il rachète. — La cour suprême a jugé que le droit même de réméré pouvait être cédé par le vendeur, si aucune restriction ne se trouve dans l'acte à cet égard. (Arrêt du 24 avril 1812.)

1660. La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant *cinq années*. — Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme (1).

= *Cinq années.* Il est d'intérêt public que l'on ne prolonge pas une incertitude qui ne peut que nuire à la culture et au commerce.

1661. Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge.

(1) La faculté du rachat, stipulée avant la publication du code civil, pour un terme excédant cinq années, n'a pu être réduite à cette durée par l'effet de la publication de l'art. 1660. (Liége, 18 mars 1813.)

1662. Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure *propriétaire irrévocable.*

= *Propriétaire irrévocable.* Sans qu'il soit nécessaire, comme autrefois, que l'acheteur obtienne un jugement qui déclare qu'il est propriétaire, et que le vendeur est déchu de la faculté de rachat. Est-il nécessaire de faire déchoir un vendeur d'une action qui n'existe plus, puisque sa durée était limitée par le contrat ?

1663. Le délai court contre toutes personnes, *même contre le mineur,* sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

= *Même contre le mineur.* Toujours à cause de l'intérêt public, qui exige que le délai ne soit prolongé par aucun motif.

1664. Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre *un second acquéreur,* quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

= *Un second acquéreur.* Car celui qui, ayant acheté un bien sur lequel le vendeur s'était réservé la faculté de rachat, l'a vendu ensuite, n'a pu transférer que les droits qu'il avait. Le second acquéreur ne peut pas se plaindre qu'on exerce contre lui la faculté de rachat; en voyant le premier contrat de vente, qui était le titre de propriété de son vendeur, il a dû voir que cette propriété était résoluble par la clause de réméré. Ainsi, le premier vendeur lui restituera le prix qu'il avait reçu lors de la première vente, et reprendra la chose. C'est au second acquéreur à se pourvoir contre celui qui a vendu, si le prix qu'on lui restitue est plus faible que celui qu'il a donné.

1665. L'acquéreur à pacte de rachat *exerce tous les droits de son vendeur;* il peut prescrire, tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

= *Exerce tous les droits de son vendeur.* L'acquéreur doit exercer tous les droits de propriétaire, car la propriété de la chose vendue lui est transférée du moment du contrat, la faculté de rachat n'étant qu'une clause résolutoire qui ne suspend pas la vente, mais qui la résout, si le vendeur rachète la chose. — QUESTION. *Le vendeur, à pacte de rachat peut-il valablement hypothéquer l'immeuble vendu?* La cour de Bordeaux a consacré la négative : « Attendu que l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles; que l'hypothèque conventionnelle ne peut être valablement prise que par celui qui est propriétaire de l'immeuble au moment où elle est constituée; attendu que la vente à pacte de rachat transmet à l'acquéreur tous les droits réels sur l'immeuble ainsi vendu; qu'elle en dépouille le vendeur pour les transmettre à l'acquéreur; que celui-ci, jusqu'à l'exercice du rachat, peut seul constituer une hypothèque sur ces immeubles; que si la vente vient à être résolue par l'exercice du rachat, il en résulte que le vendeur reprend l'immeuble exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé, mais non qu'il ait pu l'hypothéquer lorsqu'il n'en était plus propriétaire. » (5 janv. 1835). *Voy.* encore cass., 21 déc. 1825.

1666. Il peut opposer *le bénéfice de la discussion* aux créanciers de son vendeur.

= *Le bénéfice de la discussion.* C'est-à-dire qu'il pourra renvoyer les créanciers à se pourvoir préalablement sur les autres biens de leur débiteur. En effet, les choses vendues avec faculté de rachat ne sont plus dans les biens du vendeur (*in bonis*). Les créanciers de ces derniers ne peuvent donc plus les prendre pour gage de leurs créances; et s'ils veulent exercer sur ces choses les droits de rachat de leur débiteur (art. 1166), il est juste que ce ne soit qu'en cas d'insuffisance des autres biens. Mais, s'ils avaient une hypothèque sur l'immeuble vendu avec faculté de rachat, l'acquéreur ne pourrait leur opposer le bénéfice de la discussion que dans le cas où il y aurait dans la possession de leur débiteur d'autres immeubles hypothéqués à la même dette. (Art. 2170.)

1667. Si l'acquéreur à pacte de réméré *d'une partie indivise* d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation *provoquée contre lui, il peut* obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte.

= *D'une partie indivise.* Vous possédez une maison en commun avec mon frère, vous me vendez votre part indivise, avec faculté de rachat, et je me trouve ainsi le copropriétaire de votre frère. Quelque temps après, ce dernier provoque la licitation de la maison que nous possédons en commun (art. 1686); je l'achète en totalité : quand vous voudrez exercer votre faculté de rachat, je pourrai vous forcer à retirer toute la maison, car je n'ai été forcé d'acquérir la part de votre frère que comme propriétaire de celle que vous m'aviez vendue; si vous me la retirez, je ne dois plus être contraint de conserver l'autre.

Provoquée contre lui. Si la licitation n'avait pas été provoquée par votre frère, mais par moi contre lui, je ne pourrais vous forcer à retenir toute la maison, car c'est de ma seule volonté que j'aurais acquis la part de votre frère.

Il peut. Ce n'est donc qu'une faculté que l'article accorde à l'acquéreur; et s'il veut ne rendre que la part qu'il a d'abord achetée, il en a le droit. Le vendeur ne peut se plaindre, il reprend ce qu'il avait vendu avec faculté de rachat.

1668. Si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré *que pour la part qu'il y avait.*

= *Que pour la part qu'il y avait.* Car, si l'un d'eux voulait racheter le tout, ou une part plus grande que la sienne, il ne pourrait le faire qu'au détriment des autres covendeurs, qui ont aussi le droit d'acheter chacun leur part.

1669. Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers. — Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

1670. Mais, dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise *de l'héritage entier;* et, s'ils ne se concilient pas, *il sera renvoyé de la demande.*

= *De l'héritage entier.* Car l'acquéreur n'a point acheté des portions distinctes, mais un seul corps indivisible, quant aux termes du contrat, et quant à son intention. Il a donc le droit d'exiger que la reprise ne soit point divisée, et que les vendeurs s'accordent entre eux pour reprendre le tout.

Il sera renvoyé de la demande. C'est-à-dire de la demande intentée contre lui par quelques-uns des vendeurs ou des héritiers; ainsi le rachat n'aura lieu pour aucune partie.

1671. Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait; — Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière, à retirer le tout.

1672. Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux *que pour sa part*, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux. — Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout.

= *Que pour sa part.* En effet, il ne tient qu'au vendeur de poursuivre en même temps tous les cohéritiers pour exercer son action en réméré, et il pourra reprendre le tout. Il n'était pas nécessaire ici, comme dans l'article 1670, de rendre la reprise indivisible : elle peut être divisée; d'où il suit que l'action en réméré pourrait s'éteindre envers l'un des cohéritiers de l'acquéreur, et se conserver contre les autres.

1673. Le vendeur qui use du pacte de rachat doit rembourser non-seulement *le prix principal*, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, *jusqu'à concurrence de cette augmentation*. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations. — Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend *exempt de toutes les charges* et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé : il est tenu *d'exécuter les baux* faits sans fraude par l'acquéreur.

= *Le prix principal.* Mais il ne rend aucuns intérêts parce qu'ils se compensent avec les fruits.
Jusqu'à concurrence de cette augmentation. Parce que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.
Exempt de toutes les charges. Parce que l'effet d'une clause résolutoire est de remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait jamais existé. (Article 1184.) (1)
D'exécuter les baux. Car il serait impossible de louer avantageusement si les locataires ou les fermiers, pendant les cinq années de réméré, pouvaient craindre à chaque instant de se voir expulsés par le vendeur exerçant la faculté de rachat.

SECTION II. *De la Rescision de la Vente pour cause de lésion.*

= Dans la vente, le prix de la chose vendue est fixé relativement à la situation et à la convenance des parties. Il varie selon que l'acheteur a un désir plus ou moins grand d'acquérir la chose, selon que le vendeur y est plus ou moins attaché; en sorte qu'en général il serait déraisonnable de chercher un *juste prix*, autre que celui dont les parties sont convenues. On n'a fait d'exception à ce principe qu'en faveur du vendeur lorsqu'il a donné sa chose pour un prix de beaucoup inférieur au prix commun qu'il pouvait en exiger. On a craint que cette vilité dans le prix ne fût la suite d'un état de détresse et de besoins urgents qui le pressaient; on lui a donné, dans ce cas, le droit de faire annuler la vente. Mais cette action en rescision n'est admise que pour les immeubles; le code l'a rejetée des ventes d'effets mobiliers, à cause des fréquents déplacements de ces objets, et de l'extrême variation de leur prix.

(1) Liége, 24 fév. 1817.

1674. Si le vendeur a été lésé *de plus de sept douzièmes* dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, *quand même il aurait expressément renoncé* dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.

= *De plus de sept douzièmes.* La loi a dû fixer elle-même à quel point le prix ne pourrait plus être considéré comme l'équivalent de la chose, afin d'éviter toute discussion à ce sujet. Autrefois une lésion de plus de moitié était suffisante pour faire annuler la vente : on la nommait *lésion d'outre moitié*. Il est évident que c'est au vendeur qui demande la rescision à prouver la lésion. — Pour savoir si cette disposition s'applique aux ventes d'immeubles faites moyennant une rente viagère, *voir* les notes de l'art. 1970.
Quand même il aurait expressément renoncé. Car cette renonciation serait devenue de style, et la rescision pour lésion eût été abrogée par le fait.

1675. Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur *au moment de la vente*.

= *Au moment de la vente.* Il est évident qu'on ne doit avoir aucun égard aux améliorations ou détériorations survenues depuis la vente. Pour savoir si au moment de cette vente il y a eu lésion, il faut estimer l'immeuble tel qu'il était alors, et d'après la valeur des immeubles à cette époque. — QUESTION. *Doit-on comprendre dans l'estimation le prix des récoltes pendantes par racines lors de la vente d'un immeuble ?* La cour suprême a consacré l'affirmative par la raison que, dans l'ancien droit, comme sous l'empire du c. civ. (art. 520), les récoltes pendantes par les racines étaient réputées immobilières; de sorte que, pour vérifier la lésion, il faut ajouter à la valeur de la vente le prix desdites récoltes. (Arrêt du 15 décembre 1830.)

1676. La demande n'est plus recevable après l'expiration de *deux années*, à compter du jour de la vente. — Ce délai court contre les femmes mariées, et contre les absents, les interdits et les mineurs *venant du chef d'un majeur qui a vendu*. — Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé *pour le pacte de rachat*.

= *Deux années.* Ce terme est assez long pour que l'action rescisoire puisse être utile au vendeur; il est assez court pour que l'agriculture n'ait point à souffrir de l'incertitude de la propriété; car, loin d'empêcher les entreprises de l'acquéreur, ce délai ne sert qu'à lui

laisser le temps convenable pour les préparer. Comme la promesse de vente vaut vente (art. 1589), les deux années commencent à partir du jour de la promesse de vente. (Cass., 2 mai 1827.)

Venant du chef d'un majeur qui a vendu. C'est-à-dire exerçant l'action en rescision comme successeur ou ayant-cause du vendeur. Car si l'immeuble, lorsqu'il a été vendu, appartenait déjà au mineur ou à l'interdit, la vente n'a pu être faite que par autorité de justice (art. 458, 459), et par conséquent n'est pas susceptible de rescision pour lésion. (Art. 1684.) Au reste, le délai court contre eux, contre les femmes mariées et les absents, parce qu'il est d'ordre public.

Pour le pacte de rachat. Parce que ce pacte n'empêche pas le vendeur d'agir pour demander la rescision. Cette action lui est même plus utile que celle de rachat, car il ne sera pas tenu des frais et loyaux coûts du contrat. (Art. 1682.)

1677. La preuve de la lésion ne pourra être *admise que par jugement*, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion.

= *Admise que par jugement.* Ainsi, le vendeur devra d'abord obtenir un jugement qui l'admette à prouver la lésion ; et si les juges n'aperçoivent pas des présomptions graves en sa faveur, ils pourront lui refuser la permission de fournir cette preuve. On a jugé que la disposition de notre article s'étend à l'action en rescision de partage pour cause de lésion (art. 887), parce que la raison du principe est la même dans l'un et l'autre cas. Ce principe est fondé, en effet, sur ce qu'un acte librement consenti entre plusieurs porte avec lui une présomption de justice et de vérité qui ne permet point de l'attaquer légèrement et sans quelque induction vraisemblable d'erreur, et que cette présomption existe aussi bien dans un acte de partage que dans un acte de vente. (Montpellier, 28 juillet 1830.)

1678. Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de *trois experts*, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

= *Trois experts.* Afin qu'il y ait plus difficilement un partage d'opinions.

1679. S'il y a *des avis différents*, le procès-verbal en contiendra les motifs, *sans qu'il soit permis* de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

= *Des avis différents.* C'est-à-dire lorsqu'il y a trois avis. Par exemple, si l'un des experts a estimé la chose vendue 15,000 fr., l'autre expert 14,000 fr., et le troisième 17,000 fr., ils doivent tous présenter les bases et les motifs de leur estimation. (Art. 318, c. de pr.)

Sans qu'il soit permis, etc. Pour assurer la liberté d'opinions, et par conséquent l'impartialité des experts.

1680. Les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer *tous les trois conjointement*.

= *Tous les trois conjointement.* On exige que les experts soient nommés par les parties réunies, afin que chacun d'eux ne se regarde pas comme le mandataire de celle qui l'a nommé. On veut, de plus, que les parties les nomment tous trois conjointement : si donc elles ne pouvaient s'accorder que sur deux, leur désignation serait nulle, et le tribunal nommerait les trois experts.

1681. Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou *de rendre la chose en retirant le prix* qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la *déduction du dixième* du prix total. — Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur.

= *De rendre la chose.* Dans l'état où elle se trouve au moment de la rescision; mais il doit des dédommagements pour les détériorations qui proviennent de son fait; le vendeur lui en doit aussi pour toutes les dépenses nécessaires qu'il a faites, et pour les dépenses utiles, jusqu'à concurrence de ce dont la valeur de l'immeuble a été augmentée. Quant aux charges créées par lui, elles s'évanouissent : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

En retirant le prix. Mais il ne retire pas les frais et loyaux coûts du contrat, parce que la rescision provient de son fait.

Déduction du dixième. Le motif qu'on a donné de cette déduction, c'est que le rapport des experts n'étant pas susceptible d'une précision mathématique, dans la fixation du juste prix, on ne peut l'adopter avec une rigueur qui supposerait cette précision. D'ailleurs, on doit toujours laisser une certaine latitude au prix d'une vente ; il n'est pas à présumer que celui qui a consenti à vendre sept douzièmes au-dessous du juste prix, n'aurait pas raisonnablement consenti à vendre un dixième au-dessous de ce prix.

1682. Si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément du jour de la demande en rescision. — S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits *du jour de la demande*. — L'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du paiement, *s'il n'a touché aucuns fruits.*

= *Du jour de la demande.* Quelques jurisconsultes voulaient que l'acheteur rendît les fruits depuis le moment de sa jouissance, à charge par le vendeur de lui rendre compte des intérêts du prix depuis le paiement ; car autrement c'est le faire jouir jusqu'au moment de la demande, de l'immeuble qu'il a acheté à vil prix ; mais on peut dire, pour justifier la disposition du code, que l'acheteur n'a commencé à devoir ce qui manquait, pour suppléer le prix, que depuis la réformation du contrat, que jusqu'au moment où le vendeur lui a fait connaître la lésion, il doit être réputé possesseur de bonne foi ; parce que la fraude ne se présume pas facilement, et qu'en cette qualité il doit avoir fait les fruits siens, quoique son titre fût vicieux. La cour de cassation a cassé un arrêt qui avait jugé contrairement à ces principes. (Arrêt du 15 décembre 1830.)

S'il n'a touché aucuns fruits. La demande peut avoir été intentée immédiatement après la vente, en sorte que l'acquéreur n'ait eu le temps de recueillir aucuns fruits de l'immeuble; le vendeur alors devrait lui rendre l'intérêt du prix, depuis le jour du paiement, car il ne saurait prétendre que ces intérêts se sont compensés avec les fruits.

1683. La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur *de l'acheteur*.

= *De l'acheteur*. Ainsi, j'achète 12,000 fr. ce qui ne vaut que 4,000 fr. Je ne puis faire annuler la vente : on ne peut présumer, comme à l'égard du vendeur, que j'ai acheté par quelque besoin urgent ; et d'ailleurs la chose pouvait avoir pour le vendeur un prix d'affection que j'ai dû payer.

1684. Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, *ne peuvent être faites* que d'autorité de justice.

= *Ne peuvent être faites*. Par exemple, les ventes d'immeubles appartenant à des interdits ou à des mineurs, celles faites dans un partage où il y a des absents, mineurs ou interdits (art. 819) ; les ventes sur expropriations forcées : ces ventes sont faites aux enchères, sous l'autorité de la justice ; la loi présume que les objets sont toujours vendus à leur juste valeur. Mais il faut que la vente n'ait pu se faire qu'en justice. Si des majeurs font une vente devant le tribunal, ayant la faculté de la faire autrement, l'action en rescision pour cause de lésion peut toujours être exercée, parce que les majeurs, ayant été les maîtres d'observer, dans cette vente, ou de négliger telle ou telle formalité, la loi ne doit plus présumer qu'il n'y a pas eu lésion. Il en est de même des ventes devant notaires, et au moyen d'enchères publiques, d'après la convention des parties. (Paris, 22 déc. 1832.)

1685. Les règles expliquées dans la section précédente pour les cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

= *Voir* les art. 1668 jusqu'à 1672.

CHAPITRE VII.

De la Licitation.

= Le mot *licitatio* en latin, signifie enchère ; c'est pour cela qu'on a nommé *licitation*, *la vente aux enchères, faite par les copropriétaires, d'une chose commune qui ne peut être commodément partagée.*

1686. Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte ; —Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre ; —La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires.

1687. Chacun des copropriétaires est le maître de demander que *les étrangers* soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appelés, lorsque l'un des copropriétaires est *mineur*.

= *Les étrangers*. On entend ici par *étrangers*, toutes personnes autres que les copropriétaires. La licitation se fait ordinairement entre les propriétaires : la chose reste à celui d'entre eux qui en donne le prix le plus haut. Cependant, si l'un d'eux croit qu'en admettant les étrangers la chose sera portée à un prix plus élevé, il a le droit de l'exiger.

Est mineur. Parce qu'on ne doit pas faire renoncer le mineur à une formalité qui peut faire vendre la chose d'une manière plus avantageuse. (Art. 460.)

1688. Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués *au titre des Successions et au Code de procédure.*

= *Au titre des Successions*. Art. 827, 838, 839.
Au code de procédure. Art. 966 et suivants.

CHAPITRE VIII.

Du Transport des Créances et autres Droits incorporels.

= Nous avons établi à l'article 516 la division qu'il faut faire entre les choses corporelles et les choses incorporelles. Comme ces dernières ne tombent pas sous nos sens, il doit exister nécessairement des différences entre ces deux espèces de choses, du moins quant à la délivrance et à la garantie dont le vendeur est tenu.

1689. Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère *entre le cédant et le cessionnaire* par la remise du titre.

= *Entre le cédant et le cessionnaire*. On nomme *cédant* celui qui transporte à un autre la créance, le droit ou l'action qu'il possède, et *cessionnaire* celui auquel le transport est fait. Si j'ai sur les biens de quelqu'un une créance de 2,000 fr., ou un droit d'usufruit, ou bien une action pour lui faire payer, par exemple, des dommages et intérêts, je vous céderai mes droits en vous remettant le titre qui prouve ma créance, mes droits d'usufruit, ou mon action en dommages-intérêts. (Art. 1607.) (MODÈLE de transport de créance et autres droits incorporels, *form.* N° 30.)

1690. Le cessionnaire *n'est saisi à l'égard des tiers* que *par la signification* du transport faite au débiteur. — Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi *par l'acceptation* du transport faite par le débiteur *dans un acte authentique.*

= *N'est saisi à l'égard des tiers*. Ces tiers, en général, sont les créanciers du cédant, et toute personne qui avait des droits sur ses biens. A l'égard de ces tiers, le cédant serait toujours considéré comme propriétaire des droits incorporels qu'il a cédés, jusqu'à la signification faite au débiteur, parce que jusque-là les tiers ne sont pas avertis de la cession. Ainsi, des créanciers du cédant pourraient, jusqu'à ce moment, saisir arrêter la créance cédée, et se faire payer sur cette créance.

Par la signification..... par l'acceptation. La signification ou l'acceptation *dans un acte authentique* est requise, 1° à l'égard des tiers, pour donner date certaine au transport ; 2° à l'égard du débiteur, pour justifier la connaissance qu'il en a eue. Jusque-là le domaine direct, c'est-à-dire le droit de propriété en lui-même, reste entre les mains du cédant ; mais le cessionnaire, qui n'a pas moins acquis la créance, aux termes de l'art. 1138, par le fait seul de la convention, en a dès lors le domaine utile, c'est-à-dire le droit de jouir de tous les émoluments et avantages que peut produire la chose (1) ; et si le débiteur

(1) Brux., 30 nov. 1830.
La signification du transport doit être faite à personne ou à domicile. (Liége, 11 juillet 1825.)
Une saisie arrêt faite avant la signification du transport et depuis le transport d'une rente a tous ses effets tant à l'égard du capital que des arrérages. (Liége, cass., 11 février 1819.)
Il suffit que le cessionnaire ait eu une connaissance légale du transport, pour qu'il ne puisse payer valablement au créancier primitif, sans qu'il faille nécessairement que le transport lui ait été signifié. (Brux., 21 juill. 1831.)

de la créance cédée, qui était en même temps son créancier personnel, venait l'actionner en paiement de sa dette, le cessionnaire pourrait lui opposer la compensation, *æquitate compensatione utetur*, bien que la signification n'en ait pas eu lieu, pourvu toutefois que le débiteur n'eût pas été frappé de saisie, ou n'eût déjà payé au cédant ou à ses créanciers de façon quelconque. — QUESTION : *Le cessionnaire d'une créance à qui le titre a été remis, mais qui n'a fait aucune signification, doit-il être préféré au cessionnaire de la même créance qui a fait la signification prescrite par notre article ?* La cour de Caen a consacré la négative. Elle s'est fondée sur ce que l'art. 1141 n'est relatif qu'aux choses purement mobilières, et non aux droits *incorporels* soumis aux règles du contrat de vente en général, qui déclare la vente valable quoique la chose n'eût pas encore été livrée ni le prix payé. (Art. 1138 et 1583.) (Arrêt du 10 fév. 1832.)

Dans un acte authentique. On a exigé un acte authentique, parce que cet acte fait foi à l'égard des tiers, et n'est pas susceptible d'être antidaté. — Au reste, cet article ne s'applique ni aux lettres de change ni aux actions des sociétés de commerce (art. 136, 35, c. comm.); il ne s'applique pas non plus aux actions de la Banque ou aux rentes sur l'État, dont la propriété est transmise, par un simple transfert, sur les registres de la Banque ou sur ceux de la Trésorerie.

1691. Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré.

= Conséquence de l'article précédent. Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, et par conséquent du débiteur, qu'à partir de la signification.

1692. La vente ou cession d'une créance comprend *les accessoires* de la créance, *tels que caution, privilége et hypothèque*.

= *Les accessoires*. Car l'accessoire suit toujours le principal, *accessorium sequitur sortem rei principalis*.

Tels que caution, privilége et hypothèque. Ces expressions étant *démonstratives* et non limitatives, on en a conclu avec raison qu'une cession de créance consistant dans le prix d'un immeuble non payé par l'acquéreur renfermait le droit pour le cessionnaire de demander la résolution de la vente, conformément à l'article 1654 : ce droit est un *accessoire* de la créance qui passe aux cessionnaires, bien que l'acte de cession ne contienne aucune subrogation aux droits du cédant.

1693. Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en *garantir l'existence* au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie.

= *En garantir l'existence*. Celui qui cède une créance ou autre droit incorporel doit nécessairement garantir que cette créance lui est réellement due, que ce droit lui appartient, en un mot, qu'il est propriétaire de la chose qu'il cède. Cette garantie est de la nature du contrat : elle a lieu sans stipulation; c'est pour cela qu'on la nomme *garantie de droit*.

1694. Il ne répond de la solvabilité du débiteur *que lorsqu'il s'y est engagé* et jusqu'à concurrence seulement *du prix qu'il a retiré* de la créance.

= *Que lorsqu'il s'y est engagé* Parce que le vendeur cède sa créance telle qu'elle est, bonne ou mauvaise. C'est pour cette raison qu'on nomme cette garantie, *garantie de fait*.

Du prix qu'il a retiré. Et non de la valeur du droit incorporel qu'on a vendu. Si, par exemple, vous m'avez cédé pour 3,000 fr. une créance de 5,000 fr., en vous obligeant à garantir la solvabilité du débiteur, et que ce dernier devienne insolvable, je ne pourrai vous demander que les 3,000 fr. que je vous ai payés, car le seul préjudice que j'éprouve lorsque la créance achetée devient mauvaise, c'est la perte de l'argent que j'en avais donné. D'ailleurs, une autre disposition aurait pu donner naissance à des contrats usuraires que l'on a dû prévenir.

1695. Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que *de la solvabilité actuelle*, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a *expressément stipulé*.

= *De la solvabilité actuelle*. Car la chose vendue doit être aux risques de l'acheteur depuis le contrat. (Art. 1138.)

Expressément stipulé. Cette garantie de la solvabilité future se nomme *clause de fournir et faire valoir*. C'est-à-dire que le vendeur s'oblige à fournir et faire valoir la créance bonne, solvable et bien payable.

1696. Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir *que sa qualité d'héritier*.

= *Que sa qualité d'héritier*. Car en vendant l'*hérédité*, il n'a pas vendu les biens qui composent la succession, mais seulement les droits qu'il a sur ces biens. Il ne doit donc garantir que l'existence de ces biens (art. 1693), c'est-à-dire que sa qualité d'héritier. Au reste, nous avons vu, art. 841, que si le cessionnaire n'est pas un des successibles du défunt, chaque héritier a le droit de l'écarter du partage, en lui remboursant le prix de la cession.

1697. S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente.

= Parce qu'ayant vendu en général, et sans réserves, *ses droits héréditaires*, il doit livrer à l'acquéreur tout ce qu'il a reçu en sa qualité d'héritier. — QUESTION. *Si un cohéritier du vendeur renonçait après la vente, sa part appartiendrait-elle à l'héritier qui a vendu ses droits, ou à l'acquéreur qui les a achetés ?* On peut dire, pour ce dernier avis, que le vendeur ayant cédé, en général, les droits qu'il avait en qualité d'héritier, celui de recueillir la part du renonçant se trouve compris dans la vente; et pour l'opinion contraire, que les parties contractantes n'entendaient vraisemblablement traiter que de la portion que ce vendeur paraissait avoir dans la succession au moment de la vente.

1698. L'acquéreur doit, de son côté, rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé *pour les dettes et charges de la succession*, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire.

= *Pour les dettes et charges de la succession*. Par exemple, s'il a payé les frais funéraires, s'il a satisfait quel-

que créancier de la succession. Il faut remarquer, à ce sujet, que la vente des droits successifs ne pouvant nuire aux tiers, les créanciers de la succession auraient toujours le droit de poursuivre l'héritier qui a vendu ses droits, sauf à celui-ci à se faire garantir par l'acheteur.

1699. Celui contre lequel on a cédé *un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte* par le cessionnaire, en lui remboursant *le prix réel* de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite (1).

= *Un droit litigieux.* — QUESTION. *L'art.* 1699 *n'a-t-il pour objet que les créances et autres droits incorporels?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Attendu que la subrogation aux cessions de droits litigieux, autorisée par l'art. 1699 du c. civ., n'a pour objet que les créances et autres droits incorporels ; qu'elle est, par conséquent, inapplicable aux immeubles, qui, étant des corps certains et déterminés, ne sont pas compris dans la disposition de cet article ; etc. » (Arrêt du 24 novembre 1818.)

Peut s'en faire tenir quitte. On a voulu, par cette disposition, mettre un frein à la cupidité des acheteurs de droits litigieux, et terminer les procès qu'ils voulaient poursuivre. Nous avons vu dans le *retrait successoral* (art. 841), un droit analogue, et fondé sur des raisons à-peu-près semblables.

Le prix réel. Si la cession des droits litigieux avait été faite par donation, et non par vente, on ne pourrait donc plus écarter le cessionnaire en lui remboursant le prix, puisqu'il n'y en aurait pas. (Art. 841.)

1700. La chose est censée litigieuse *dès qu'il y a procès* et contestation sur le fond du droit.

= *Dès qu'il y a procès.* Bien que le bon droit du vendeur soit évident, il suffit qu'il y ait procès et qu'on le lui conteste, pour que la chose soit *censée litigieuse*, et que l'acheteur puisse être écarté. Mais la faculté de retrait ne peut plus être exercée lorsque, par un jugement définitif, le litige a disparu, et lorsque le droit est devenu certain. (Cass., 1er juin 1831.)

1701. La disposition portée en *l'article* 1699 *cesse*, — 1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé ; — 2° lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû ; — 3° lorsqu'elle a été faite *au possesseur de l'héritage* sujet au droit litigieux.

= *L'art.* 1699 *cesse.* Dans les trois cas qui sont exceptés par la loi, l'acquéreur a eu, pour acheter le droit litigieux, un juste motif : il est évident qu'il n'y a pas été porté par un esprit de chicane ou de cupidité ; aussi n'a-t-on pas dû accorder au débiteur la faculté de le repousser ; car cette faculté n'a pas pour but d'avantager le débiteur, mais de punir l'acquéreur des droits litigieux, *non in favorem debitoris, sed in odium creditoris.*

Au possesseur de l'héritage. Par exemple, si l'usufruit d'un immeuble m'étant donné par quelqu'un, un tiers se présente et se prétend propriétaire de l'immeuble, pour conserver mon usufruit, j'achète les droits litigieux de propriété qu'il prétend avoir.

(1) Il n'y a pas lieu à invoquer les art. 1699 et 1700 contre celui qui a acquis pour un seul et même prix une quantité de rentes au nombre desquelles se trouvent des droits litigieux qui en font la moindre partie. (Liége, 11 mars 1829.)

TITRE VII.

De l'Échange.

1702. L'échange est un contrat par lequel les parties *se donnent* respectivement une chose pour une autre.

= *Se donnent.* Il eût mieux valu dire, comme pour la vente (art. 1582), *s'obligent à se donner*, parce que l'échange s'opère aussi par le seul consentement. — L'échange diffère de la vente en ce que le prix n'est pas fixé en argent : aussi l'on n'a point à distinguer, comme dans la vente, entre la chose et le prix, le vendeur et l'acheteur. Chacune des choses, dans l'échange, est à la fois et la chose vendue et le prix de l'autre ; chacun des contractants est à la fois vendeur et acheteur. (MODÈLE de contrat d'échange, *form.* N° 31.)

1703. L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente.

= Comme la vente, il peut aussi être fait par acte authentique, sous seing privé, même verbalement (articles 1582, 1707) ; car ce n'est pas un contrat solennel.

1704. Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé *à livrer celle qu'il a promise* en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

= *A livrer celle qu'il a promise.* Parce qu'il n'a échangé que pour acquérir la propriété de la chose qu'on lui a donnée : si cette propriété ne peut lui être transférée, il n'est pas obligé de donner sa chose en échange. *Pedius ait : Alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.* Mais s'il a déjà *livré* la chose, il ne peut, s'il n'est pas troublé dans sa possession, demander la nullité de l'échange, par le motif que le copermutant n'est pas propriétaire de la chose qu'il a donnée en échange. (Cass., 11 déc. 1815.)

1705. Le copermutant *qui est évincé* de la chose qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure à des dommages et intérêts, *ou de répéter sa chose.*

= *Qui est évincé.* Comme, dans le contrat d'échange, chaque contractant est à la fois vendeur et acheteur, chacun d'eux est tenu envers l'autre de garantir la chose qu'il a donnée, et celui qui est troublé dans sa possession peut appeler l'autre partie pour qu'elle le défende.

Ou de répéter sa chose. Celui qui est évincé peut, s'il le veut, se contenter de dédommagements pour le préjudice causé par l'éviction : mais il peut aussi refuser ces dédommagements, et répéter sa chose ; car il n'a pas voulu la vendre, mais seulement la céder pour avoir l'autre en échange.

1706. La rescision pour cause de lésion *n'a pas lieu* dans le contrat d'échange.

= *N'a pas lieu.* Parce que la rescision pour cause de lésion n'est pas admise en faveur de l'acheteur (art. 1683) ; et dans l'échange, chaque contractant étant à la fois vendeur et acheteur, si comme *vendeur* il demandait la rescision, on lui répondrait qu'en sa qualité d'*acheteur* il ne peut pas la demander.

Idem, si le procès n'est pas l'objet de la cession, mais se trouve transporté seulement comme une conséquence des objets cédés. (Brux., 24 fév. 1810.)

1707. Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.

= Ainsi les règles sur la délivrance, sur la garantie, soit pour cause d'éviction, soit pour vices rédhibitoires, etc., s'appliquent aussi à l'échange.

TITRE VIII.

Du Contrat de Louage.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

= *Le louage, en général, est un contrat par lequel une des parties s'oblige à donner à l'autre, pendant un certain temps, et pour un certain prix, la jouissance d'une chose ou de son travail.*

1708. Il y a deux sortes de contrats de louage : — Celui des choses (1), Et celui d'ouvrage.

1709. *Le louage des choses* est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

= *Le louage des choses.* Cette sorte de louage embrasse toute location d'immeubles, de meubles, d'effets, et même d'animaux. Dans ce contrat, ce n'est pas précisément la chose qui fait l'objet de l'obligation, c'est la jouissance et l'usage de cette chose. (Art. 1127.) Cependant, il ne faut pas confondre les droits provenant du louage avec les droits d'usufruit. Nous avons indiqué les principales différences. (Art. 578.) Celui qui s'oblige à faire jouir l'autre se nomme *locateur* ou *bailleur*; l'autre s'appelle *conducteur*, *preneur*, *locataire*, et *colon* ou *fermier* pour le louage des fonds de terre.

1710. *Le louage d'ouvrage* est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

= *Le louage d'ouvrage.* Ce louage embrasse tous les engagements dans lesquels on stipule un salaire pour travaux, soins ou services quelconques : par exemple, un domestique qui loue son travail.

1711. Ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières : — On appelle Bail à loyer, le louage des maisons et celui des meubles ; — Bail à ferme, celui *des héritages ruraux* ; — Loyer, le louage du travail ou du service ; — Bail à cheptel, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie. — Les devis, marché ou prix fait, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. — Ces trois dernières espèces ont des règles particulières.

= *Des héritages ruraux.* On nomme aussi bail à ferme le louage des choses incorporelles, comme un droit de péage, un droit de pêche, etc.

1712. Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers.

= Ces biens sont loués ordinairement aux enchères. Un cahier, que l'on nomme *cahier des charges*, indique quelles sont les conditions et les charges du bail.

CHAPITRE II.

Du Louage des choses.

1713. On peut louer *toutes sortes de biens meubles* ou immeubles.

= *Toutes sortes de biens meubles.* Cependant on ne peut pas louer des choses fongibles, quoiqu'on puisse les donner en usufruit (art. 587), ou les prêter (art. 1892), parce que ces choses ne peuvent se rendre identiquement au bailleur. Celui qui prend de telles choses à la charge d'en restituer, à une certaine époque, de pareille quantité, qualité et valeur, en payant dans l'intervalle un prix convenu, souscrit une espèce de vente.

SECTION PREMIÈRE. *Des Règles communes aux Baux des Maisons et des Biens ruraux.*

1714. On peut louer par écrit, ou verbalement.

= Ainsi le louage, comme la vente et l'échange, est un contrat non solennel. Il est aussi, comme ces deux contrats, synallagmatique, commutatif et à titre onéreux. (MODÈLES de différents baux, *form.* № 52.)

1715. Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, *quelque modique qu'en soit le prix*, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données. — Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail (2).

= *Quelque modique qu'en soit le prix.* Ainsi, fût-il même au-dessous de 150 fr., on ne pourrait pas avoir recours à la preuve testimoniale. Cette exception à l'art. 1341 est fondée sur la nature du loyer des maisons ou des biens ruraux : tout est urgent dans cette matière, et l'on a voulu éviter des procès multipliés, qui, n'étant appuyés d'aucune preuve par écrit, pourraient traîner

(1) *Voy.* sur les formalités et le mode de location des biens de communes de Belgique, les règlements d'administration pour le plat pays et les régences. Il a été jugé par arrêt de la cour de Liége du 5 déc. 1833, qu'il n'est exigé par aucune loi qu'un bail consenti par une régence soit passé devant notaire, qu'il suffit qu'il ait eu lieu aux enchères publiques après avoir été précédé d'affiches et de publications ; jugé également qu'un bail semblable consenti sans que le conseil de régence en eût arrêté les conditions, ne serait pas nul s'il avait été fait publiquement aux enchères, aux mêmes conditions que les années précédentes, sans opposition, et s'il y a eu approbation tacite.

Voir les arrêtés de Belgique des 19 juill. 1816 et 15 juill. 1829.

Le bureau des marguilliers ne peut valablement faire des baux pour un terme de plus de neuf ans, sans observer les formalités prescrites par le décret du 30 déc. 1809. (Brux., 15 mars 1821.)

(2) Lorsqu'un tiers revendique des récoltes saisies, il ne peut, pour justifier son action, être admis à prouver par témoins l'existence du bail en sa faveur, dont le prix s'élèvera à plus de 150 fr. Il ne peut faire cette preuve par le serment du propriétaire du fonds sur qui la saisie a été faite. (Liége, 29 décembre 1825.)

en longueur. — QUESTION. *Le congé donné pour une location inférieure à 150 fr. peut-il être prouvé par témoins ?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que l'art. 1715 du c. civ. contient, en matière de location verbale, une exception à l'art. 1341 du même code, lorsqu'il établit que, hors le seul cas d'exécution commencée, la preuve par témoins ne peut être reçue, quelque modique qu'en soit le prix ; attendu que le congé se rattache nécessairement au bail dont il opère la résolution, et qu'il doit être conséquemment régi par les mêmes principes, ce qui est d'ailleurs confirmé par les articles suivants du même chapitre, relatif au contrat de louage, et que par conséquent le jugement du 30 septembre, dont il s'agit, a fait une fausse application de l'art. 1341 du c. civ., et violé ledit art. 1715 ; casse, etc. » (Arrêt du 12 mars 1816.)

1716. Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point *de quittance*, le propriétaire en *sera cru sur son serment*, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts ; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré.

= *De quittance.* Si des quittances sont représentées elles font foi du prix du traité, et il n'y a plus lieu dès lors d'invoquer les autres dispositions de l'article. (Cass., 4 déc. 1823.)

Sera cru sur son serment. Parce que le preneur s'est confié à sa bonne foi en entrant en jouissance de la chose louée, sans avoir réglé par écrit les conditions du bail. Cependant, il peut revenir sur cette confiance, puisqu'il peut exiger que le prix soit fixé par experts.

1717. Le preneur a le droit *de sous-louer, et même de céder son bail* à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. — Elle peut être interdite pour le tout ou partie. — Cette clause *est toujours de rigueur.*

= *De sous-louer, et même de céder son bail.* Quelques personnes ont prétendu que, par cette cession, le sous-locataire se trouverait entièrement substitué au cédant, même à l'égard du bailleur, de telle sorte que celui-ci n'aurait plus d'action que contre le cessionnaire, et non contre le cédant. Mais plusieurs arrêts de cours souveraines, et l'avis de plusieurs auteurs sont contraires à cette opinion. Par ces mots *sous-louer, et même céder son bail*, on entend que le locataire peut sous-louer à d'autres une partie de sa location, ou même le tout ; mais il reste toujours obligé envers le propriétaire qui lui a loué, et doit être garant envers lui de tous les faits des sous-locataires. — QUESTION. *La prohibition de céder son bail en tout ou en partie emporte-t-elle celle de sous-louer ?* La cour de Paris a consacré l'affirmative : « Attendu qu'une sous-location n'est autre chose qu'une cession de jouissance ou de partie de jouissance comprise dans un bail ; qu'ainsi la prohibition faite à Ruggieri fils, par son bail, de céder son droit audit bail en tout ou en partie, comprend celle de sous-louer. » (Arrêt du 28 août 1824, et du 28 mars 1820.) La cour d'Amiens a embrassé l'opinion contraire, mais sans motifs explicites. (Arrêt du 24 mai 1817.) « Cette cour, au reste, a elle-même jugé que la défense pure et simple faite au preneur de sous-louer et de céder son bail, ne lui laisse pas la faculté de sous-louer, même en partie, puisque la partie est comprise dans le tout. » (Arrêt du 22 juin 1822.) — Au reste, si le locataire déclare qu'il est prêt à expulser le sous-locataire et à occuper les lieux par lui-même, la réalisation de cette offre désintéresse suffisamment le bailleur, car l'infraction à la clause de sous-louer n'emporte pas de plein droit la résiliation du bail. (Lyon, 16 déc. 1825.) — QUESTION. *La cession du bail de la boutique est-elle naturellement comprise dans la vente d'un fonds de commerce en détail ?* La cour de Rouen a consacré l'affirmative : « Attendu que dans les contrats la loi fait entrer les choses qui en sont naturellement la conséquence, suivant cette règle consacrée par le c. civ., *in contractibus tacitè veniunt, ea quæ naturaliter insunt*, même celles qui sont d'un usage qui se rattache toujours à l'espèce de la convention, *quæ sunt moris et consuetudinis* ; attendu que, dans la vente d'un fonds de commerce en détail, on fait toujours entrer la cession de la jouissance appartenant au vendeur, de la boutique et ses dépendances où sont déposées les marchandises vendues, lorsque cette jouissance n'est pas d'une importance et d'une durée démesurées avec ce qui est l'objet du traité. » (Arrêt du 9 juin 1828.)

Est toujours de rigueur. C'est-à-dire qu'elle doit être rigoureusement exécutée, car on a dû garantir aux propriétaires le droit qu'ils ont de ne laisser introduire chez eux que des locataires ou des fermiers qu'ils ont eux-mêmes choisis.

1718. Les articles du titre du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux, relatifs aux baux des biens des femmes mariées, *sont applicables* aux baux des biens des mineurs.

= *Sont applicables.* Ainsi, les baux qui excèdent neuf ans étant considérés comme des espèces d'aliénation, le tuteur, qui n'est qu'administrateur, ne peut faire un bail qui dépasse la période de neuf ans dans laquelle le mineur atteindra sa majorité (art. 595, 1429) : pour empêcher la fraude, le renouvellement ne peut s'en faire que conformément à l'art. 1430.

1719. Le bailleur est obligé, *par la nature du contrat*, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, — 1° *De délivrer au preneur la chose louée* ; — 2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ; — 3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

= *Par la nature du contrat.* L'obligation qu'a le bailleur de délivrer la chose est *de l'essence* du contrat, qui ne pourrait exister sans cette obligation ; aussi nulle stipulation ne pourrait en dispenser le bailleur. (Article 1133.) Quant à l'obligation d'entretenir la chose, elle est de la nature du contrat : on pourrait convenir qu'elle n'existera pas pour le bailleur. Il en est de même de l'obligation de garantir la jouissance de la chose, à moins que le fait qui trouble cette jouissance ne fût personnel au bailleur. (Art. 1628.)

De délivrer au preneur la chose louée. — QUESTION. *Quels sont les droits que cette obligation donne au preneur ?* Si, par exemple, un propriétaire ayant loué une métairie à un individu, mais ne la lui ayant pas encore livrée, la loue à une autre personne qu'il met en jouissance, le premier locataire pourra-t-il expulser le second, parce que son bail est antérieur ; ou bien ne lui laissera-t-il plus qu'un recours en dommages-intérêts contre le propriétaire, pour inexécution de son obligation ? On dit, à l'appui de cette opinion, que le contrat de louage n'étant qu'une espèce de vente de tous les fruits que produira la chose pendant la durée du bail, et l'action pour faire exécuter le bail n'ayant pour but que d'acquérir le droit de percevoir les fruits, cette action est purement mobilière, et qu'il faut, en conséquence, appliquer l'art. 1141 : le premier mis en possession doit être préféré. Cependant il est difficile de ne voir qu'une

action mobilière dans une action qui tend à se faire mettre en jouissance d'un immeuble; le loyer d'une ferme ou d'une maison n'est pas une chose de peu d'importance, comme le serait l'achat d'un objet mobilier; car bien souvent le sort du fermier et de sa famille, ou les entreprises du locataire, peuvent dépendre de ce loyer. Enfin, le motif de l'art. 1141 ne s'applique plus ici, puisqu'une série d'actions récursoires et de procès ne peuvent avoir lieu dans notre espèce : d'ailleurs les termes de l'art. 1141, *purement mobilière*, paraissent répugner à ce qu'on applique sa disposition au cas qui nous occupe.

1720. Le bailleur est tenu de délivrer la chose *en bon état* de réparations de toute espèce. — Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, *autres que les locatives.*

= *En bon état.* Sinon la délivrance serait illusoire, puisque le preneur ne pourrait tirer de l'immeuble le service sur lequel il comptait.

Autres que les locatives. Ce sont celles indiquées art. 1754.

1721. Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée *qui en empêchent l'usage*, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. — S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

= *Qui en empêchent l'usage.* Si ces vices ou ces défauts surviennent après le bail, le bailleur n'en est pas moins tenu de la garantie, car la chose est toujours à ses risques et périls.

1722. Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail *est résilié de plein droit*; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à *aucun dédommagement.*

= *Est résilié de plein droit.* Parce que le preneur n'a consenti à payer le prix que pour avoir la jouissance; si cette jouissance cesse, il ne doit plus rien; et comme le prix du loyer est acquis jour par jour au propriétaire (art. 586), il doit cesser de l'acquérir le jour même que le preneur cesse de jouir. Dans l'usufruit, au contraire, si la chose vient à périr ou à être diminuée, l'usufruitier n'en est pas moins tenu de payer le prix, car il a acheté le démembrement de la propriété; dès l'instant du contrat ce démembrement a passé sur sa tête, et a été mis à ses risques et périls. (Art. 617.)

Aucun dédommagement. Le bailleur ne devra aucun dédommagement au locataire pour le préjudice que lui cause la résiliation du bail, parce que la chose a péri ou a été diminuée par cas fortuit. Mais il en devrait si elle était périe par sa faute, ou par suite de vices existants lors du contrat.

1723. Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, *changer la forme* de la chose louée.

= *Changer la forme.* C'est-à-dire qu'il ne peut faire aucun changement qui nuise à la jouissance du preneur, parce qu'il est tenu de garantir cette jouissance. Quant au preneur, il peut, pour son avantage ou sa commodité, faire tous les changements qui ne portent aucun préjudice au bailleur, mais à la charge de tout remettre en état à la fin du bail.

1724. Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur *doit les souffrir*, quoique incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée. — Mais, si ces réparations durent *plus de quarante jours*, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé. — Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail.

= *Doit les souffrir.* Parce qu'il a dû prévoir, au moment du bail, que la chose louée pourrait se dégrader, et qu'il serait nécessaire de la réparer. D'ailleurs, il est de son intérêt que ces réparations ne soient pas négligées.

Plus de quarante jours. La privation du locataire devenant aussi longue, et le préjudice qu'il en éprouve plus considérable, on ne peut présumer qu'il ait entendu s'y soumettre volontairement, et la loi lui accorde le droit de demander une diminution proportionnelle dans le loyer. Si donc il a été troublé pendant soixante jours, on estimera la diminution du loyer d'après ce temps de privation. Il ne faudrait pas croire que, dans ce cas, on dût déduire les quarante jours pour lesquels la loi n'accorde pas d'indemnité, et n'estimer la diminution que pour le temps excédant les quarante jours; ce qui, dans notre exemple, donnerait vingt jours. Si, lorsqu'il y a moins de quarante jours, on n'accorde pas d'indemnité, c'est qu'elle ne serait pas importante; mais pour un plus long temps, elle le devient, et l'on doit la calculer proportionnellement à tout ce temps.

1725. Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs *aucun droit sur la chose louée;* sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

= *Aucun droit sur la chose louée.* Puisqu'ils ne prétendent aucun droit sur la chose, ils n'attaquent en rien le propriétaire de cette chose. Seulement, par leur fait, ils nuisent à la jouissance personnelle du locataire. Ce dernier seul est attaqué, c'est donc à lui de se défendre.

1726. Si, au contraire, le locataire et le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit *à une diminution* proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été *dénoncés au propriétaire.*

= *A une diminution.* Et si la demande de ceux qui prétendent avoir des droits à la chose est admise, et que le locataire soit évincé d'une partie de la chose, il doit avoir la faculté de faire résilier le bail, conformément aux art. 1722 et 1636. Il a, de plus, le droit de demander des indemnités, si celui qui lui a loué était de mauvaise foi et connaissait la cause d'éviction.

Dénoncés au propriétaire. Car si, négligeant d'avertir le propriétaire, il a défendu seul aux prétentions des tiers, non-seulement il n'a rien à réclamer du bailleur,

mais il est même responsable envers lui du préjudice qui peut en résulter.

1727. Si ceux qui ont commis les voies de fait, prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, *en nommant le bailleur* pour lequel il possède.

= *En nommant le bailleur.* Le locataire ne possède qu'au nom du bailleur. Si l'on prétend avoir des droits de propriété ou de possession sur l'immeuble loué, ce n'est donc pas contre le locataire qu'il faut diriger les actions, mais contre le locateur; sinon le preneur, pour se mettre hors de cause, n'aura qu'à indiquer aux auteurs du trouble celui pour qui il possède, et contre qui les actions doivent être formées.

1728. Le preneur est tenu de deux obligations principales; — 1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et *suivant la destination* qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention; — 2° De payer le prix du bail *aux termes convenus* (1).

= *Suivant la destination.* Si, par exemple, un individu loue une maison, il ne pourra la convertir en auberge, à moins qu'il ne l'ait stipulé dans le bail, ou bien encore à moins qu'étant aubergiste lors du contrat, les circonstances dussent faire présumer qu'il n'a loué cette maison que pour y transporter son établissement. On a jugé que la profession déterminant l'usage que le preneur peut faire de la chose louée, un colonel, par exemple, qui a droit d'avoir une sentinelle à l'extérieur de la maison, ne pourrait en placer à la porte de son appartement une autre dont le relèvement aux heures de nuit incommoderait par son bruit les autres locataires. (Paris, 5 déc. 1814.)

Aux termes convenus. A défaut de convention spéciale, c'est à l'usage des lieux qu'on doit se conformer.

1729. Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, *ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur*, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail (2).

= *Ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur.* — QUESTION: *Le marchand auquel une boutique consacrée à un certain genre de commerce a été louée, peut-il la tenir fermée sans s'exposer à la résiliation du bail?* Cette question est controversée; l'affirmative paraît cependant plus généralement adoptée; la cour de Lyon l'a consacrée en ces termes: « Attendu que le sieur Vindry, en louant la boutique et les appartements dont il s'agit, ne s'est pas assujetti à y faire exclusivement le commerce des épiceries, ni à les tenir ouverts jusqu'à l'expiration du bail; attendu qu'ainsi le sieur Vindry a eu le droit de fermer sa boutique pour aller exercer son commerce ailleurs, s'il le juge conforme à ses intérêts; attendu que le prétendu achalandage dont le sieur Perrey se plaint que la clôture de la boutique le prive, appartient au commerce et non à la boutique où le commerce s'exerce; que dès lors, Vindry a pu et peut y exposer à son gré. » (Arrêt du 26 mai 1824.) La cour de Paris a consacré l'opinion contraire, par le motif que tout locataire est tenu d'user de la chose louée, suivant la destination indiquée par les circonstances. (Arrêt du 28 avril 1810.)

1730. S'il a été fait *un état des lieux* entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

= *Un état des lieux.* C'est la description par écrit des parties qui composent les distributions intérieures de la maison, et de l'état actuel, au moment du bail, des portes, fenêtres, armoires, alcôves et autres accessoires.

1731. S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé *les avoir reçus en bon état* de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.

= *Les avoir reçus en bon état.* Parce que le bailleur est obligé de les lui livrer en bon état. (Art. 1720.) Il est donc à présumer que le preneur a exigé qu'il remplît ses obligations.

1732. Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

1733. Il répond de l'incendie, *à moins qu'il ne prouve,* — Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou *par vice de construction,* — Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine (3).

= *A moins qu'il ne prouve.* Cette preuve est à la charge des locataires, et le propriétaire n'a rien à prouver; car les locataires étant en possession de la chose, sont tenus de sa conservation, et par suite, il y a présomption légale que l'incendie provient de leur faute, s'ils ne prouvent le contraire. — QUESTION. *Cette présomption de faute ou de négligence peut-elle être invoquée contre le locataire par un autre que le propriétaire, une compagnie d'assurance, par exemple?* Non; la cour suprême a jugé que cette présomption légale de faute n'a été établie, en matière d'incendie, par les art. 1733 et 1734, contre les locataires, que dans le seul intérêt des propriétaires de la maison louée, et cela par une suite des obligations spéciales du preneur envers le bailleur, et des soins qu'il doit, comme le dépositaire, apporter à la conservation de la chose; qu'ainsi une compagnie d'assurance ne jouissait pas du même avantage, et devait, comme tout demandeur, prouver sa demande, basée sur les dispositions générales des art. 1382, 1383 et 1384. (Arrêt du 18 déc. 1827.) — Ces principes s'appliquent également au cas où c'est un *locataire* qui se plaint que l'incendie dont il a été victime a pris naissance chez un autre *locataire*: il

(1) Le locataire qui a joui paisiblement du bien loué, ne peut opposer à la demande en exclusion formée contre lui par le bailleur, que celui-ci ne serait pas le propriétaire du bien loué. (Brux., 31 mai 1827.)

(2) Le bailleur peut faire résilier le bail pour dommages résultant de dégradations qui proviennent de l'excès de la part du preneur dans l'usage auquel la chose donnée à bail avait été destinée. Le preneur ne peut s'y maintenir en rendant la chose en bon état à la fin du bail, ou en bénéficiant les dommages pour cause de dégradations. (Brux., 18 mai 1822.)

(3) Sur la question de savoir si le locataire répond de l'incendie arrivé par le fait d'un tiers, *voy. la Jur. de Brux.*, an 1814, 1re partie, où la question est traitée.

ne peut invoquer la présomption qui fait retomber sur le locataire chez qui le feu a pris, l'obligation de prouver le cas fortuit, la force majeure, etc.; parce que l'art. 1733 ne règle que les rapports du locataire avec le *propriétaire*, par les motifs que nous venons d'indiquer : le locataire qui poursuit, à raison de l'incendie dont il a souffert dommage, un autre locataire chez qui l'incendie a commencé, ne peut donc exciper que du principe qui veut que tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (art. 1382, 1383); mais alors, pour obtenir cette réparation, on rentre dans l'application des principes généraux, qui imposent au demandeur l'obligation de prouver sa demande (art. 1315) ; il faut donc que le locataire qui se plaint prouve que le dommage dont il demande la réparation provient du fait, de la négligence ou de l'imprudence du locataire chez qui le feu a pris naissance. La cour de cassation a encore consacré cette doctrine. (Arrêt du 11 avril 1831.) — Les mêmes principes s'appliquent, à plus forte raison encore, lorsque le propriétaire habite lui-même sa maison : il doit être assimilé à un locataire, et la présomption que l'incendie est arrivé par sa faute, d'après le principe, *incendia plerumque fiunt culpâ inhabitantum*, frappant aussi bien sur lui que sur les autres locataires, il ne peut obtenir de dommages-intérêts qu'en prouvant que c'est par la faute d'un des locataires, soit par négligence, soit par incurie, que l'incendie a éclaté. — QUESTION. *Une compagnie d'assurance dont les statuts ne contiennent pas la clause de subrogation aux droits du propriétaire est-elle subrogée de plein droit dans les droits de celui-ci contre le fermier du domaine incendié ?* La cour de cassation a consacré la négative, par le motif que la compagnie, en indemnisant le propriétaire du dommage causé par l'incendie de sa ferme, avait acquitté une dette résultant de la police d'assurance, qu'elle avait souscrite, et par conséquent une dette qui était personnelle à ladite compagnie et n'avait rien de commun avec le bail consenti au fermier du domaine incendié, que par suite la compagnie ne se trouvait pas dans le cas prévu par l'article 1251, §3, qui établit la subrogation légale en faveur de ceux qui ont payé la dette dont ils étaient tenus *avec* d'autres ou *pour* d'autres. (Arrêt du 2 mars 1829.)

Par vice de construction. Par exemple, si le propriétaire, en construisant des cheminées, âtres, forges ou fours dans sa maison, a négligé de faire les travaux exigés pour prévenir les incendies, conformément à l'article 674.

1734. S'il y a plusieurs locataires, *tous sont solidairement responsables* de l'incendie, — A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; — Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

= *Tous sont solidairement responsables*. C'est une exception à la règle posée par l'art. 1202, que la solidarité ne se présume pas. Cette disposition est encore une conséquence du principe qui assimile les locataires à des dépositaires tenus de la conservation de la chose, et par suite obligés à se surveiller mutuellement. Outre cette responsabilité, le c. pén., art. 471, punit d'une amende, depuis un franc jusqu'à cinq, ceux qui auront négligé d'entretenir, réparer ou nettoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait du feu.

1735. Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.

= D'après ce principe que nous avons rappelé, article 1384 : *Habitator suam, suorumque culpam præstare debet.*

1736. Si le bail a été fait *sans écrit*, l'une des parties ne pourra *donner congé* à l'autre qu'en observant *les délais fixés par l'usage* des lieux.

= *Sans écrit*. Dans ce cas, il n'est pas permis de prouver par témoins que l'on est convenu que le bail aurait telle durée, et chaque partie, si elle veut, peut le faire cesser.

Donner congé. Le congé est la déclaration faite par l'une des parties, qu'elle veut que le bail cesse d'avoir lieu. (MODÈLES de congés, *form*. N° 33.)

Les délais fixés par l'usage. On aurait désiré rendre ces délais uniformes pour toute la France ; mais ils sont basés ordinairement sur les localités, les habitudes et le commerce des divers pays ; comme d'ailleurs on y est fort attaché, le législateur a cru devoir les respecter. — A Paris, il y a chaque année quatre termes où les locations commencent et auxquels elles finissent : le 1er janvier, le 1er avril, le 1er juillet et le 1er octobre. Lorsqu'il n'y a point d'acte qui exprime la durée du bail, il dure toujours jusqu'à l'un de ces termes, pour lequel le bailleur ou le locataire doit donner ou prendre congé. Un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 28 mars 1713 avait constaté relativement aux congés les délais qu'il fallait observer à cette époque ; mais depuis ces délais ont subi quelques modifications, et voici aujourd'hui quel est l'usage. Le délai doit être de six mois pleins pour le congé d'une maison entière, ou d'un corps de logis entier, d'une boutique donnant sur une rue. A l'égard des appartements, les délais dans lesquels le congé doit être donné varient selon la valeur du loyer ; ce délai est de six semaines, s'il s'agit d'un loyer au-dessous de 400 fr. ; il est de trois mois pour un loyer de 400 fr. et au-dessus. Ce délai n'est toujours que de trois mois, au-dessus de 400 fr., à quelque somme que s'élève la valeur du loyer, fût-ce à 10,000 fr. : c'est ce qu'il faut conclure d'un arrêt de la c. de cass. du 23 fév. 1814, ainsi conçu : « Considérant, sur le moyen pris de la prétendue violation de l'art. 1736 du c. civ., qui, dans le cas de bail sans écrit, s'en réfère, pour le délai du congé, à l'usage des lieux, en ce que, s'agissant d'une location *de plus de* 1,000 *fr.* le congé dont il s'agit devait être donné non à trois mois, mais à six mois ; que la déclaration d'un usage local appartient exclusivement aux tribunaux territoriaux, et que les juges de première instance de la Seine, et après eux la cour royale de Paris, ayant déclaré que l'usage de Paris, pour les congés de location de 400 fr. et au-dessus, établit un délai de trois mois, il n'est pas dans les attributions de la cour de réviser une semblable déclaration ; rejette, etc. La cour de Paris paraissait avoir embrassé l'opinion contraire le 12 octobre 1821, relativement au congé d'un appartenant loué 4,000 fr. ; mais elle s'était fondée sur le motif qu'un tel appartement devait être assimilé à un corps de bâtiment entier ; circonstance particulière qui avait dû influer sur sa décision ; et ce qui le prouve, c'est que depuis cette cour a, le 20 juillet 1825, consacré de nouveau le principe que le délai de trois mois est suffisant à quelque somme que monte le loyer. Au reste, dans tous les cas, le congé doit être donné six semaines, trois mois, ou six mois non pas avant la sortie du locataire, mais bien avant l'une des quatre époques 1er janv., 1er avril, 1er juillet et 1er octobre. Ainsi, supposez un appartement d'un prix supérieur à 400 fr., dont le congé ait été donné dans le courant de février, le bail ne finira pas trois mois après, c'est-à-dire au mois de mai de la même année, mais il se continuera jusqu'au 1er juillet : un logement d'un loyer au-dessous de 400 fr. pour lequel il suffit de prévenir six semaines à l'avance, si on donne congé au mois de juin, la location ne finira pas

six semaines après, mais seulement au commencement d'octobre, même année, comme si le congé eût été donné au 14 août. Remarquons encore que les délais dont nous venons de parler, doivent être francs; ainsi un congé à trois mois pour sortir le 1er juillet, doit être signifié le 31 mars au plus tard. A Paris il est encore d'usage de donner au commencement de chaque trimestre un délai pour déménager et payer le loyer. Ce délai est de huitaine pour les locations au-dessous de 400 fr. et de quinzaine pour les autres; cependant quoiqu'il ne soit réellement commencé que du 8 ou du 15, le terme est censé partir du 1er, de sorte qu'on peut valablement dès le 1er ou le deux du premier mois du trimestre suivant, commencer des poursuites pour le paiement des loyers échus et l'expulsion du locataire qui aurait reçu le congé. Ce délai de huitaine ou quinzaine ne compte pas pour les congés qui doivent toujours être signifiés avant le premier.

1737. Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécesssaire de donner congé (1).

1738. Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur *reste et est laissé en possession*, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé *par l'article relatif* aux locations faites sans écrit (2).

= *Reste et est laissé en possession*. Il résulte alors du consentement tacite et réciproque des parties, un bail nouveau, qui se trouve sans écrit; on le nomme *tacite réconduction*. — Mais il faut que le séjour du preneur, après l'expiration du bail, ait duré assez de temps pour faire présumer le consentement respectif des parties de continuer le bail · c'est aux tribunaux à apprécier ce point.

Par l'article relatif. C'est l'article 1736; d'où il suit que l'une des parties ne pourra plus donner congé à l'autre qu'en observant les délais d'usage.

1739. Lorsqu'il y a un *congé signifié*, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction.

= *Congé signifié*. Parce que le bailleur, dans ce cas, a déclaré son intention que le bail cesse d'avoir son effet.

1740. Dans le cas des deux articles précédents, la caution donnée pour le bail *ne s'étend pas* aux obligations résultant de la prolongation.

= *Ne s'étend pas*. Parce que cette caution ne s'était engagée que pour le bail convenu entre les parties, et non pour le nouveau bail résultant de la tacite réconduction.

1741. Le contrat de louage se résout *par la perte de la chose* louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur, de remplir leurs engagements.

= *Par la perte de la chose. Voir* l'article 1722. Et quant au défaut d'exécution des engagements, l'article 1184.

1742. Le contrat de louage n'est point résolu *par la mort* du bailleur, ni par celle du preneur.

= *Par la mort*. Car, dans un contrat, nous sommes censés stipuler pour nous et nos successeurs. (Art. 1122.)

1743. Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur *ne peut expulser* le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou *dont la date est certaine*, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail (3).

= *Ne peut expulser*. Dans le droit romain, l'acquéreur avait cette faculté; la loi française la lui refuse; car celui qui lui a vendu ne peut lui avoir transmis plus de droits qu'il n'en avait lui-même : le bailleur ne doit pas faire indirectement ce qu'il ne pourrait faire directement. D'ailleurs, l'agriculture est intéressée à ce qu'un fermier puisse se livrer avec sécurité à la culture du champ qu'il a loué.

Dont la date est certaine. Afin que le temps où le bail a commencé étant bien certain, l'époque où il doit finir le soit aussi, et que l'acheteur ne soit point trompé par des baux faussement datés. Si le bail n'a pas date certaine, l'acquéreur peut expulser le fermier ou locataire, mais il doit observer les délais d'usage.

1744. S'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou locataire, et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire de la manière suivante.

1745. S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paie, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, *une somme égale au prix du loyer*, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie.

= *Une somme égale au prix du loyer*. Si, par exemple, il fallait donner congé au preneur six mois à l'avance, le bailleur lui paiera six mois de loyer.

1746. S'il s'agit *de biens ruraux*, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier, est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

= *De biens ruraux*. Il faut entendre, par ces expressions, les biens destinés principalement à la culture. Une maison située à la campagne, mais destinée seulement à l'habitation, ne serait pas considérée ici comme un bien rural, car la différence dans l'indemnité n'est fondée que sur le préjudice causé au fermier qu'on expulse d'un champ qu'il a cultivé. S'il avait, par exemple, encore trois ans à en jouir, on lui devrait une année de loyer.

1747. L'indemnité se réglera par experts, s'il s'agit de manufactures, usines, ou autres établissements qui exigent de grandes avances.

(1) Le bail fait pour trois, six ou neuf ans, au choix du locataire, présente les caractères d'un bail de neuf années. Il ne cesse pas de plein droit en faveur du locataire, à la fin de la troisième ou sixième année. (Brux., 6 nov. 1823.)

(2) Lorsqu'un fermier a fait, vers l'expiration de son bail, les travaux agricoles nécessaires pour la récolte suivante, sans opposition formelle du propriétaire, il ne s'opère pas par cela seul un nouveau bail par tacite réconduction. (Brux., 8 janv. 1823.)

(3) L'acquéreur d'un immeuble occupé à titre de bail, qui veut donner congé au locataire, n'est point tenu de notifier à ce dernier copie de son titre d'acquisition. (Brux., 10 octobre 1818.)

1748. L'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés.—Il doit aussi avertir le fermier des biens ruraux au moins un an à l'avance (1).

= Car il faut que le locataire ou le fermier ait le temps de se pourvoir d'une nouvelle maison ou d'une nouvelle ferme.

1749. Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués.

1750. Si le bail n'est pas fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

= C'est contre le vendeur seulement que le locataire ou le fermier ont un recours pour les dommages-intérêts. On a voulu mettre l'acquéreur à l'abri des baux supposés, ou des baux sans date certaine.

1751. L'acquéreur à pacte de rachat *ne peut user* de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable.

= *Ne peut user.* Car tant que le terme pour le rachat n'est pas expiré, le vendeur pourrait rentrer dans sa propriété, et devrait être tenu de maintenir son bail; il vaut bien mieux, dans la prévoyance de ce cas, ne pas permettre à l'aquéreur d'expulser le preneur.

SECTION II. *Des Règles particulières aux Baux à loyer.*

1752. Le locataire qui ne garnit pas la maison *de meubles suffisants*, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

= *De meubles suffisants.* Le bailleur a sur les meubles qui garnissent la maison louée un privilége pour se faire payer de préférence aux autres créanciers. (Art. 2102.) Il faut donc que ces meubles soient suffisants pour répondre du loyer; mais le code ne fixe pas quel est le nombre de termes dont la valeur des meubles doit répondre. Par exemple, pour un bail de dix ans, faudrait-il mettre des meubles suffisants pour répondre du loyer de dix années? Non; il est laissé aux juges de prononcer à ce sujet, et ils peuvent se conformer à l'usage des lieux.

1753. Le sous-locataire *n'est tenu envers le propriétaire* que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.—Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

= *N'est tenu envers le propriétaire.* Exemple : Je vous ai loué une maison pour 3,000 fr. par an, et vous en avez sous-loué une partie. Vous ne devez pas, à l'aide de cette sous-location, diminuer mes sûretés pour le paiement de votre bail, et je dois avoir dans vos sous-locataires une garantie équivalente à celle que j'aurais en vous, si vous occupiez par vous-même toute ma maison. Aussi aurai-je le droit, si vous ne me payez pas votre loyer, de faire saisir les meubles de vos sous-locataires (art. 2102), et le prix de leur loyer. Mais je ne le pourrai que jusqu'à concurrence des loyers échus qu'ils vous doivent, et de ceux à échoir. S'ils sont débiteurs, par exemple, d'un terme de 300 fr., c'est pour cette somme que je pourrai faire la saisie, et pour les loyers à venir. Si vos sous-locataires prétendent vous avoir payé d'avance un ou deux termes ou davantage, ce paiement fait par anticipation ne pourra pas m'être opposé; car il offrirait un moyen de fraude concerté entre vous et vos locataires; mais si le paiement fait par anticipation l'a été en vertu d'une clause de bail, ou de l'usage des lieux, il est bien certain qu'il n'existe pas de fraude, et les sous-locataires pourront me l'opposer.

1754. *Les réparations locatives* ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et entre autres, les réparations à faire, — Aux *âtres*, *contre-cœurs*, *chambranles et tablettes* des cheminées; — Au recrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, *à la hauteur d'un mètre*;—Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement *quelques-uns de cassés*; — Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidents extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu;—Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutique, gonds, *targettes* et serrures.

= *Les réparations locatives.* Toutes ces petites réparations ne sont à la charge du locataire, que parce que la loi présume qu'elles proviennent de sa faute ou de celle de ses gens; et c'est, en effet, ce qui arrive le plus souvent.

Atres, contre-cœurs, chambranles et tablettes. L'âtre est le foyer de la cheminée; le contre-cœur, une plaque de fer appliquée contre le mur de la cheminée; par chambranles, on entend les ornements de bois, de pierre ou de marbre, qui bordent les côtés de la cheminée; et par tablette, la pièce de bois ou de marbre qui est posée à plat sur le chambranle.

A la hauteur d'un mètre. Parce qu'il est probable que ces dégradations ont été faites en heurtant le mur avec des meubles ou des balais. Mais cette présomption n'existe que pour les *lieux d'habitation*. Pour une cave, par exemple, les dégradations seraient attribuées à l'humidité, et par conséquent à la charge du bailleur.

Quelques-uns de cassés. Si tous les carreaux sont cassés, il est à présumer que c'est par vétusté, et non par la faute du locataire.

Targettes. C'est une petite plaque de fer avec un verrou, qui sert à fermer les portes ou les fenêtres.

(1) L'acquéreur d'une chose louée par bail authentique, n'est pas tenu de respecter les conventions valables faites entre son vendeur et le preneur, postérieurement à l'acte de bail, et contraires aux conventions y contenues, s'il n'a d'ailleurs pris sur lui les obligations personnelles résultant de ce chef contre son vendeur et s'il les a ignorées. (Brux., 28 juillet 1826.)

1755. Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionées *que par vétusté* ou force majeure.

= *Que par vétusté.* Puisqu'il est prouvé que le dégât ne provient ni du défaut de soin, ni de la faute du locataire, les réparations ne doivent pas être à sa charge.

1756. Le *curement des puits* et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.

= *Curement des puits.* Mais l'entretien des cordes et des seaux est à la charge des locataires.

1757. Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartements, est censé fait *pour la durée ordinaire* des baux des maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux.

= *Pour la durée ordinaire.* Ces meubles, quoiqu'ils soient loués aux locataires, et qu'ils ne lui appartiennent pas, servent néanmoins de gage au propriétaire pour le paiement des loyers. (Art. 2102.) Car celui qui les a loués a consenti tacitement à ce qu'ils en répondissent : *aliena res pignori dari voluntate domini potest.* Mais il n'est censé y avoir consenti, c'est-à-dire avoir loué ses meubles, que pour le temps ordinaire d'un bail non écrit, d'après l'usage des lieux, quand même le bailleur de la maison et le preneur auraient stipulé une durée plus longue pour leur bail, parce que le propriétaire des meubles n'est pas censé connaître leurs arrangements particuliers.

1758. Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an ; — Au mois, quand il a été fait à tant par mois, — Au jour, s'il a été fait à tant par jour. — Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux.

= Lorsque le locataire continue sa jouissance pendant plus d'un an, ou d'un jour, etc., ce sont de *tacites réconductions* qui forment un nouveau bail.

1759. Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, *il sera censé* les occuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux.

= *Il sera censé.* C'est une application du principe établi, art. 1738.

1760. En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps *nécessaire à la relocation*, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

= *Nécessaire à la relocation.* Il est juste que le propriétaire qui s'est vu contraint d'expulser le preneur, ne perde pas les loyers pendant tout le temps qu'il restera sans louer son immeuble ; il pourra donc en demander le paiement à titre de dommages-intérêts, au locataire qu'il a expulsé; mais le tribunal ne doit pas permettre qu'il abuse de cette faculté, et doit examiner s'il a fait toutes ses diligences pour relouer. — Au reste, cet article 1760 doit être renfermé dans le cas qu'il régit; il ne pourrait être étendu, par exemple, au cas où un locataire s'étant interdit de sous-louer, *clause toujours de rigueur* (art. 1717), se refuserait à continuer d'habiter par lui-même et demanderait soit à sous-louer, soit à résilier le bail, moyennant dommages-intérêts; il devrait, dans ce cas, être forcé de payer tous les loyers restant à courir; car autrement la loi qui déclare la prohibition de sous-louer, toujours de rigueur, serait méconnue, et cette clause serait purement comminatoire. (Arrêt du 12 février 1812.)

1761. Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper *par lui-même* la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire.

= *Par lui-même.* Dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, tout propriétaire pouvait expulser ses locataires, pourvu qu'il affirmât en justice qu'il voulait occuper lui-même sa maison et qu'il l'occupât en effet. Le code a consacré une décision contraire, parce que le louage ne doit pas, plus que les autres contrats, dépendre de la seule volonté de l'une des parties.

1762. S'il a été convenu dans le contrat de louage que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux.

SECTION III. *Des Règles particulières aux Baux à ferme.*

1763. Celui qui cultive sous la condition *d'un partage de fruits* avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail.

= *D'un partage de fruits.* Ce fermier se nomme *colon partiaire.* Il résulte de son bail une espèce d'association avec le propriétaire, et dans une société il ne peut être introduit personne sans le consentement de tous les associés. (Art. 1861.) D'ailleurs, le propriétaire n'a consenti à lui louer la ferme à la charge de partager les fruits que parce qu'il se confiait à son industrie et à son habileté dans la culture des terres. Le fermier ne doit pas avoir le pouvoir de mettre à sa place une autre personne, en qui le propriétaire ne peut pas avoir la même confiance. — On peut aussi conclure de là, que si le colon partiaire vient à mourir, le propriétaire n'est pas tenu de continuer le bail, qu'il est censé avoir fait en considération de la personne seule du colon, *intuitu personæ.*

1764. En cas de contravention, le propriétaire *a droit de rentrer en jouissance*, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail.

= *A droit de rentrer en jouissance.* Il lui suffirait de demander la résiliation du bail aux tribunaux, qui ne pourraient refuser de la prononcer.

1765. Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour

le fermier, que dans les cas et suivant les règles exprimés au titre *de la Vente*.

= *De la vente*. Car il y a une grande analogie entre la vente et le louage : *Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni*. Il faut, pour les règles dont il s'agit ici, voir les art. 1617, 1618, 1619 : le contrat de bail est, comme la vente, synallagmatique, commutatif et non solennel.

1766. Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail. — En cas de résiliation, provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764.

1767. Tout preneur de bien rural est tenu *d'engranger* dans les lieux à ce destinés d'après le bail.

= *D'engranger*. Le propriétaire a sur les fruits de la récolte de l'année un privilége pour le paiement du loyer (art. 2102); ces fruits sont le gage de sa créance : *Fructus qui ibi nascuntur tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati*; il est donc important que le fermier ne les détourne pas du lieu convenu, pour les soustraire au propriétaire.

1768. Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, *d'avertir* le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds.—Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation *suivant la distance des lieux*.

= *D'avertir*. Cela suit de ce qu'étant placé sur les lieux, il est à portée de veiller pour le bailleur; celui-ci, d'ailleurs, ne possédant que par lui, s'en rapporte à sa surveillance.

Suivant la distance des lieux. Entre le fonds rural que cultive le fermier, et le domicile du propriétaire. Le délai des assignations est fixé par les art. 72, 73 du c. de proc. : pour ceux demeurant en France, il est de huitaine, plus un jour à raison de trois myriamètres (six lieues) de distance. (Art. 1033 du c. de pr.)

1769. Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, *la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits*, le fermier *peut demander une remise* du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes.—S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps *il se fait une compensation* de toutes les années de jouissance;—Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte.

= *La totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits.* — QUESTION. *Dans quel délai et par quels moyens la preuve de la perte de la récolte peut-elle être faite?* La cour suprême a jugé, que s'il arrive souvent que les traces fugitives du dommage *ne* peuvent être saisies qu'au premier moment et lorsqu'elles sont encore apparentes, et que, dans ce cas, il soit du devoir des tribunaux de ne point admettre, comme base d'appréciation, le souvenir vague et souvent trompeur de quelques témoins, il peut arriver aussi que toute une contrée ait été victime d'un désastre dont les souvenirs soient restés profondément gravés dans la mémoire des habitants, et que l'art. 1759 ne déterminant même aucun mode pour constater la perte résultant des cas fortuits, il est dans le domaine exclusif des cours royales d'apprécier la pertinence des faits dont la preuve est offerte, et d'en ordonner la vérification par titres, par experts ou par témoins. (Arrêt du 4 mai 1831.)

Peut demander une remise. Le contrat de louage est assimilé à une espèce de vente des fruits futurs, qui naîtront pendant la durée du bail. Le fermier *ne* paie le prix du loyer que pour recueillir ces fruits. Il doit donc avoir le droit de demander une diminution dans le prix, si la plus grande partie des fruits lui est enlevée sans qu'il y ait de sa faute; par exemple, si un froid imprévu gèle les raisins, et diminue la récolte de plus de moitié. En lisant l'article avec attention, on voit que la loi distingue l'indemnité provisoire qui peut être accordée pendant la durée du bail et l'*indemnité* définitive dont le réglement *ne* peut être que le résultat de la compensation de toutes les années de jouissance, réglement ajourné à la fin du bail. (Arrêt précité du 4 mai 1831.)

Il se fait une compensation. Exemple : une ferme est louée pour trois ans, elle doit produire, année commune, 3,000 francs; la première année, elle rapporte 3,500 fr.; la deuxième, la récolte principale est détruite par la grêle, et le fermier ne recueille que 500 fr.; la troisième année, la ferme produit 4,000 fr.; en sorte que le fermier a gagné 500 fr. la première année, 1,000 fr. la troisième, en tout 1,500 fr.; il a perdu 2,500 fr. la deuxième année : on lui devra donc une indemnité de 1,000 fr. On établit cette compensation entre les bénéfices et les pertes accidentelles du fermier, parce que le louage n'est pas la vente particulière des fruits de chaque année, mais la vente, en général, de tous les fruits qui naîtront pendant le bail.

1770. Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.—Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié.

1771. Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après *qu'ils sont séparés de la terre*, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte *en nature*; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte.—Le fermier ne peut également demander une remise, lorsque la cause du dommage était *existante et connue* à l'époque où le bail a été passé.

= *Qu'ils sont séparés de la terre*. Parce qu'alors le fermier ayant acquis les fruits, du moment où il les a récoltés, ces fruits ont dû être à ses risques et périls. — QUESTION. *La disposition de l'art. 1771 s'applique-t-elle au cas où la perte des fruits séparés de la terre*

provient de cas fortuits extraordinaires? La cour de Metz a consacré la négative : « Attendu que si, dans les cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure, le fermier ne peut obtenir de remise lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, ce principe ne peut recevoir d'application lorsqu'il s'agit de cas fortuits extraordinaires qui ont occasioné la perte de la plus grande partie des récoltes, tels qu'une inondation, lorsque ce pays n'y est pas ordinairement sujet, à moins que le fermier n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce. Il est de toute équité alors de faire supporter au propriétaire de la ferme sa part de la perte. » (Arrêt du 10 mai 1825.)

En nature. Les fruits récoltés appartenant en partie au propriétaire et au fermier, sont aux risques de tous les deux, et chacun doit supporter sa part dans la perte.

Existante et connue. Il est censé avoir voulu se soumettre aux chances de perte que présentait cette cause.

1772. Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse.

1773. Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. — Elle ne s'entend pas *des cas fortuits extraordinaires*, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

= *Des cas fortuits extraordinaires.* Parce que ces cas étant extraordinaires, et le preneur ne pouvant pas s'y attendre, il est à présumer qu'en se chargeant des cas fortuits il n'a point prévu ces cas extraordinaires, et qu'il n'a voulu s'engager que pour les cas fortuits auxquels il s'attendait, parce qu'ils arrivent naturellement, tels qu'une grêle, une gelée, etc.

1774. Le bail, sans écrit, d'un fonds rural, est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. — Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'un vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an. — Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent *par soles ou saisons*, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

= *Par soles ou saisons.* Par exemple, si les terres sont partagées en deux parties, dont l'une est ensemencée, tandis que l'autre se repose, le bail doit être de deux ans, parce qu'il y a deux soles ou saisons.

1775. Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse *de plein droit* à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent.

= *De plein droit.* Sans qu'il soit nécessaire de donner congé, parce que le fermier est suffisamment averti par la nature des choses. Il doit posséder le temps suffisant pour récolter tous les fruits, ou pour que les terres divisées en soles aient toutes été cultivées.

1776. Si, à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article 1774 (1).

= C'est encore une tacite réconduction (art. 1738): *Intelligitur enim dominus, cùm patitur colonum in fundo esse, ex integro locare.*

1777. Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante : et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages, et pour les récoltes restant à faire. — Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux.

= Car il est de l'intérêt public, comme de l'intérêt privé du propriétaire, et de chaque fermier successif, que la culture ne soit pas entravée. D'ailleurs, il s'établit une sorte de compensation pour les fermiers.

1778. Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance ; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire *pourra les retenir* suivant l'estimation.

= *Pourra les retenir.* C'est une dérogation au droit de propriété ; car le fermier est obligé de vendre les pailles qui lui appartiennent ; mais elle a été faite dans l'intérêt de l'agriculture. Aussi a-t-on jugé que cet usage voulant que les fourrages soient consacrés à la nourriture des bestiaux et à l'augmentation des engrais, il n'est pas permis à un fermier, sans s'exposer à des dommages-intérêts envers le propriétaire, de vendre et faire consommer hors du domaine le foin de ses prairies, même artificielles, pas plus que la paille des céréales : on argumente, à l'appui de cette opinion, du texte de l'art. 824. (Bourges, 9 juill. 1828.)

CHAPITRE III.

Du Louage d'Ouvrage et d'Industrie.

1779. Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie ; — 1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ; — 2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ; — 3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

(1) Le preneur qui, avant l'expiration d'un bail rural écrit, a refusé de le renouveler moyennant un rendage plus élevé, ne peut invoquer la tacite réconduction, sous le prétexte qu'il aurait été laissé en possession, si d'ailleurs, sur son refus, le bien a été affermé à un autre. Il ne peut pas même, dans ce cas, exercer le droit de rétention pour le remboursement des frais de labour et semences. (Brux., 17 juin 1817.)

Lorsqu'à l'expiration d'un bail à ferme, les biens loués sont partagés entre les héritiers du bailleur, par parties distinctes qui peuvent être cultivées séparément, le fermier n'est pas en droit de se maintenir, par la tacite réconduction, dans la jouissance de tous les biens compris dans le bail, nonobstant le congé à lui donné par quelques héritiers du bailleur, relativement aux parties de biens qui leur sont échues en partage. (Brux., 24 avril 1820.)

Lorsque après l'expiration d'un bail à ferme écrit, le preneur reste et est resté en possession durant quelques années, il s'opère un nouveau bail tacite, mais pour la durée d'une année seulement si les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année. (Brux., 25 juin 1817.)

= Dans le louage d'ouvrage et d'industrie, c'est l'ouvrage, c'est l'industrie, qui forment l'objet loué. Le domestique, l'artisan, l'entrepreneur, sont donc les *locateurs*, et celui qui les paie est le *locataire*. (MODÈLES d'actes de louage d'ouvrage et d'industrie, *form.* N°54.)

SECTION PREMIÈRE. *Du Louage des Domestiques et Ouvriers.*

1780. On ne peut engager ses services *qu'à temps* ou *pour une entreprise déterminée* (1).

= *Qu'à temps.* On n'a pas dû permettre à un homme de s'engager à servir toute sa vie une autre personne. Une pareille stipulation serait nulle, car elle est contraire à la liberté individuelle. — QUESTION. *Un maître peut-il valablement s'obliger à garder pendant toute sa vie un domestique?* La cour de Paris a consacré la négative : « Considérant que l'art. 1780 du c. civ., ne permettant au domestique d'engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée, on doit en conclure que le maître ne peut pas non plus se lier, à l'égard de son domestique, par un engagement irrésoluble, durant toute sa vie; considérant néanmoins que la résolution de l'engagement, témérairement contracté par le maître, peut et doit le rendre passible de payer à son domestique une indemnité s'il en résulte pour lui un dommage, etc. » (Arrêt du 20 juin 1826.) La cour de Bordeaux a été plus loin : elle a jugé que le contrat étant, dans ce cas, illicite, ne peut engendrer de dommages-intérêts. (Arrêt du 23 janv. 1827.)

Pour une entreprise déterminée. Quelque longue que soit cette entreprise, comme elle est déterminée, l'ouvrier n'a engagé ses services que pour un temps. — Il faut, au reste, rappeler ici que si l'ouvrier qui a contracté un engagement refusait de le remplir, on ne pourrait pas l'y forcer : *Nemo potest cogi præcisè ad factum.* Son obligation se résoudrait en dommages-intérêts. (Art. 1142.)

1781. *Le maître est cru* sur son affirmation, — Pour la quotité des gages; — Pour le paiement du salaire de l'année échue; — Et pour les à-comptes donnés pour l'année courante (2).

= *Le maître est cru.* Les domestiques, les ouvriers, ont suivi la foi de leurs maîtres; et pour ce qui regarde leurs salaires, le paiement de l'année échue, et les avances faites sur l'année courante seulement, ils sont obligés de se rapporter à leur serment. Ils ne pourraient être admis, par exemple, à prouver par témoins qu'ils n'ont pas été payés, bien qu'il s'agît d'une somme moindre de 150 fr. — QUESTION. *La disposition de l'art. 1781 s'applique-t-elle aux réclamations des cochers des voitures de place contre les entrepreneurs de ces voitures?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que les cochers des voitures de place ne sont, à proprement parler, ni des domestiques ni des ouvriers; que l'entrepreneur qui les emploie leur confie sa voiture et ses chevaux moyennant une rétribution fixe par jour, par semaine ou par mois, et que ceux-ci reçoivent, pour leur propre compte et à leurs risques d'un bénéfice plus ou moins considérable, les rétributions des personnes qui les emploient; que, dans une telle position, ces cochers sont des facteurs préposés, ou serviteurs pour le commerce; que c'était donc dans le système des preuves commerciales, et non dans l'art. 1781 du c. civ., que les juges de première et de deuxième instance devaient prendre leurs motifs de décision; rejette, etc. » (Arrêt du 30 déc. 1828.)

SECTION II. *Des Voituriers par terre et par eau.*

= Dans le commerce, on nomme *expéditeur* celui qui envoie les marchandises, et *consignataire* celui à qui elles sont adressées. Pour leur transport, on distingue le *commissionnaire de roulage*, qui se charge de les faire transporter, et le *voiturier* qui les transporte. Le commissionnaire est garant, comme le voiturier, de l'arrivée des marchandises et effets, des avaries ou des pertes qu'ils peuvent éprouver. (Art. 97, 98 c. comm.)

1782. Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations *que les aubergistes*, dont il est parlé au titre du Dépôt et du Séquestre.

= *Que les aubergistes.* Ainsi, ils sont responsables du dommage des objets qui leur sont confiés, et même de leur vol (art. 1953), à moins qu'il n'ait été fait avec force armée ou autre force majeure. (Art. 1954.)

1783. Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore *de ce qui leur a été remis* sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

= *De ce qui leur a été remis.* — QUESTION. *Le défaut de déclaration des objets déposés aux diligences empêche-t-il que ces entreprises ne soient débitrices de toute la valeur de ces objets établie par les propriétaires?* La cour suprême a adopté la négative : « Attendu qu'il est constant, en fait, qu'un ballot de marchandises remis aux messageries royales par Morise, pour être transporté à Soissons, a été perdu, sans qu'on puisse attribuer cette perte à un cas fortuit ou à un événement de force majeure; que ce fait constitue la responsabilité des messageries, dont l'effet est réglé non par les principes du contrat de dépôt, mais par les dispositions du c. civ. et du c. de comm. sur les commissionnaires et les voituriers; que cette responsabilité s'étend à toute la valeur des objets perdus, et que si le propriétaire n'a pas déclaré cette valeur au moment du chargement aux messageries, déclaration purement facultative, et qui n'est ordonnée par aucune loi, c'est à ce propriétaire qu'il incombe de prouver la valeur des objets perdus, et que cette preuve, qui peut s'établir par toute espèce de documents, constitue une appréciation de faits qui rentre essentiellement dans les attributions souveraines des juges du fait. (Arrêt du 18 juin 1833.)

1784. Ils sont responsables de la perte et *des avaries* des choses qui leur sont confiées, à moins *qu'ils ne prouvent* qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

= *Des avaries.* On entend par-là toute diminution dans la quantité des marchandises, ou toutes détériora-

(1) Lorsque les appointements d'un commis négociant ont été réglés à *tant par an*, le maître n'est pas tenu, s'il cesse de l'employer avant l'expiration de l'année, de lui payer ses appointements pour l'année entière, mais s'il le renvoie sans motifs graves il lui doit une indemnité proportionnée au temps présumé nécessaire pour être employé ailleurs. (Bruxelles, 19 juill. 1828.)

(2) Celui qui, moyennant un salaire déterminé, payable par mois, outre la nourriture et le logement, se charge de préparer les couleurs dans une fabrique, doit être rangé dans la classe des ouvriers domestiques, à l'égard desquels le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, les à compte donnés, etc.

tions dans leur qualité, survenues par la négligence des voituriers.

Qu'ils ne prouvent. La présomption est que les pertes ou avaries proviennent de leur faute; c'est toujours à eux à fournir la preuve contraire. Pour cela, il est prudent de leur part, de faire dresser sur les lieux, par des officiers publics, tels que commissaires, maires ou adjoints, des procès-verbaux constatant les cas fortuits ou la force majeure dont ils ont eu à souffrir.

1785. Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, ceux des roulages publics, doivent *tenir registre* de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

= *Tenir registre.* Il est même prudent aux voyageurs ou expéditeurs de ne pas négliger de faire faire cette inscription, car elle constate que l'entrepreneur, ou voiturier, a reçu tels et tels objets. Sans cette précaution, il deviendrait assez difficile de réclamer les effets perdus, car il n'existerait aucune preuve par écrit qu'ils ont été confiés au voiturier ou à l'entrepreneur.

1786. Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis *à des règlements particuliers*, qui font la loi entre eux et les autres citoyens.

= *A des règlements particuliers.* Les principaux règlements à ce sujet sont les décrets du 14 fructidor an XII, du 28 août 1808, et du 13 août 1813.

SECTION III. *Des Devis et des Marchés.*

= On nomme *devis* l'acte contenant par écrit un aperçu détaillé des objets qui doivent être employés dans une entreprise d'ouvrage quelconque; le prix d'achat ou de main-d'œuvre de tous ces objets; le détail et le prix des ouvrages à faire. Les devis servent à faire connaître approximativement quels seront les frais de l'entreprise. Cette expression est surtout appliquée au cas où il s'agit de constructions quelconques. Le *marché* est l'acte qui renferme les conditions auxquelles se soumettent l'entrepreneur qui s'engage à faire l'ouvrage, et celui pour lequel il le fait. (MODÈLE de devis et marchés, *form.* N° 35.)

1787. Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

= Lorsque l'ouvrier ne fournit que son travail ou son industrie, le contrat n'est qu'un contrat de louage; mais lorsqu'il doit fournir la matière, il y a de plus un contrat de vente.

1788. Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte *en est pour l'ouvrier*, à moins que le maître ne fût *en demeure de recevoir* la chose.

= *En est pour l'ouvrier.* Il y a ici une vente de matériaux nécessaires à l'ouvrage; mais ces matériaux ne sont déterminés que lorsqu'ils ont été livrés: jusque-là il est incertain quels sont les matériaux que l'ouvrier a voulu vendre, *nondùm apparet quid venierit.* (Article 1585.) La perte doit donc en être pour l'ouvrier.

En demeure de recevoir. Puisque l'ouvrier a mis le propriétaire en demeure de recevoir les matériaux, la vente est parfaite, l'ouvrier s'est dessaisi de la propriété pour la transporter au maître, celui-ci doit donc supporter la perte.

1789. Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que *de sa faute.*

= *De sa faute.* Dans ce cas, l'ouvrier n'étant pas propriétaire de la chose, elle ne saurait périr pour lui, à moins que la perte ne provînt de sa faute ou de celle des personnes qu'il emploie; par exemple, si un lapidaire auquel on a confié un diamant pour le tailler le brise en le travaillant.

1790. Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a *point de salaire à réclamer;* à moins que la chose n'ait péri *par le vice de la matière.*

= *Point de salaire à réclamer.* Dans ce cas, chacun supporte la perte de la chose qui lui appartenait: le maître, celle de la matière, puisqu'elle était à lui; l'ouvrier, celle du travail, puisqu'il en était encore propriétaire, n'ayant pas livré son ouvrage.

Par le vice de la matière. Le maître ayant donné à l'ouvrier une chose vicieuse, il doit se reprocher la perte de cette chose, et celle du travail de l'ouvrier; il doit donc indemniser ce dernier en lui payant son salaire.

1791. S'il s'agit d'un ouvrage *à plusieurs pièces ou à la mesure*, la vérification peut s'en faire par parties: elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

= *A plusieurs pièces ou à la mesure.* Par exemple, s'il s'agit de construire une muraille à tant la toise dès que l'ouvrier en aura fait une partie, il pourra exiger que le maître la vérifie, afin que les toises qu'il a achevées ne soient plus à ses risques. Il n'aurait pas ce droit s'il s'était engagé à faire l'ouvrage *à forfait*, c'est-à-dire s'il y avait un seul prix pour tout l'ouvrage, tant pour le mur entier.

1792. Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, *même par le vice du sol*, les architecte et entrepreneur en sont *responsables pendant dix ans.*

= *Même par le vice du sol.* L'entrepreneur est responsable de la perte de l'édifice arrivée même par le vice du sol, car il doit connaître sa profession: c'était à lui à juger si le sol destiné à recevoir l'édifice était propre à cette construction, et pouvait y résister.

Responsables pendant dix ans. Ces dix ans commencent à courir du moment où l'ouvrage a été fait et vérifié. Au bout de cette époque, la responsabilité de l'architecte cesse entièrement. Au reste, il ne faut pas croire que cette responsabilité n'existe que pour les édifices construits à prix fait, comme semble l'indiquer l'article; la garantie a lieu pour tous les édifices. (Art. 2270.)

1793. Lorsqu'un architecte, ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et con-

venu avec le propriétaire du sol, *il ne peut demander aucune augmentation* de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations *n'ont pas été autorisés par écrit*, et le prix convenu avec le propriétaire.

= *Il ne peut demander aucune augmentation.* On a voulu détruire un abus qui existait autrefois. Les entrepreneurs, sous prétexte de changements ou additions nécessaires dans la construction, augmentaient souvent les dépenses dont on était convenu. Ils ne le pourraient plus aujourd'hui sans y être autorisés par le propriétaire, ou, sur son refus, par justice, en cas d'absolue nécessité : par exemple, si, en creusant les fondements de l'édifice, on trouvait d'anciennes fondations qu'il fallût absolument détruire.

N'ont pas été autorisés par écrit. — QUESTION. *L'entrepreneur peut-il être admis à faire interroger le propriétaire sur faits et articles, pour établir que le changement ou l'augmentation avait été ordonné verbalement ?* La cour de Douai a consacré la négative : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1793, l'entrepreneur qui s'est chargé à forfait de la construction d'un bâtiment, ne peut demander aucune augmentation de prix sous prétexte de changements ou d'augmentations faits au devis, si ces changements ou augmentations n'ont point été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire ; que la loi, dans cette disposition, a pour objet, non point de soumettre les conventions relatives aux entreprises de construction de bâtiments à la règle générale posée par l'art. 1341, mais bien de faire résulter de l'absence d'autorisation écrite du propriétaire la présomption *juris et de jure*, que les changements ou augmentations faits au devis par l'entrepreneur ne devaient donner lieu à aucun supplément de prix ; qu'en thèse générale, et d'après l'art. 1352, nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi ; que si, par exception, la loi permet de puiser une preuve dans l'aveu judiciaire, il n'est pas douteux que cet aveu ne doive être purement volontaire, puisqu'il doit emporter renonciation au droit acquis que confère la présomption légale ; d'où il suit que l'entrepreneur n'était pas recevable à demander à faire interroger le propriétaire sur faits et articles, afin d'établir qu'il l'avait verbalement autorisé à faire à son devis des changements ou augmentations, et qu'il s'était engagé à lui payer le prix. (Arrêt du 20 avril 1831.)

1794. Le maître peut résilier, *par sa seule volonté*, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

= *Par sa seule volonté.* Cette faculté accordée à l'une des parties paraît contraire à l'art. 1134 ; mais il faut remarquer que l'entrepreneur étant indemnisé, même de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise, n'a plus d'intérêt à s'opposer à la volonté du propriétaire.

1795. Le contrat de louage d'ouvrage est dissous *par la mort de l'ouvrier*, de l'architecte ou entrepreneur.

= *Par la mort de l'ouvrier.* Parce que, dans le loyer d'ouvrage, c'est un fait personnel que l'ouvrier ou l'entrepreneur s'imposent. Leur industrie, leur zèle, leur habileté, entre plus ou moins en considération dans le contrat ; s'ils viennent à mourir, leur obligation ne peut donc passer à leurs héritiers. Le décès du maître, au contraire, ne dissout jamais le contrat, parce qu'il est à peu près indifférent à l'ouvrier de travailler pour une personne ou pour une autre.

1796. Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux *peuvent lui être utiles*.

= *Peuvent lui être utiles.* Le propriétaire ne doit retirer aucun profit de la mort de l'ouvrier, au détriment de sa succession. C'est pour cela qu'il doit payer les ouvrages faits et les matériaux préparés. Mais s'ils ne peuvent pas lui être utiles, alors le propriétaire n'en retire aucun profit, et il serait injuste de les lui faire payer.

1797. L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

= Ainsi tous les vices qui peuvent se trouver dans l'ouvrage retombent à la charge de l'entrepreneur. Il répond de plus des faits répréhensibles que les ouvriers se permettraient pendant qu'ils travaillent pour lui. (Article 1384.)

1798. Les maçons, charpentiers ou autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui *pour lequel les ouvrages ont été faits*, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

= *Pour lequel les ouvrages ont été faits.* Les ouvriers qui ont été employés par un entrepreneur n'ont pas d'action de leur chef, contre le maître pour lequel l'ouvrage a été fait ; car ce dernier n'a traité qu'avec l'entrepreneur, et non avec eux ; mais ils peuvent exercer, conformément à l'art. 1166, les droits de l'entrepreneur, si celui-ci refuse de les payer : c'est pour cela qu'ils ne peuvent demander que ce que le propriétaire doit encore à l'entrepreneur.

1799. Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

CHAPITRE IV.

Du Bail à Cheptel.

SECTION PREMIÈRE. *Dispositions générales.*

1800. Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre *un fonds de bétail* pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

= Le mot *cheptel* a deux significations. On désigne sous ce nom, tantôt le contrat lui-même : c'est dans ce sens qu'il est pris (art. 1815, 1818) ; tantôt le troupeau de bétail donné à cheptel. (Art. 1805 et 1806.)

Un fonds de bétail. C'est-à-dire des animaux, de quelque espèce que ce soit, dont les produits peuvent rapporter quelque profit, soit pour l'agriculture, soit pour le commerce. (Art. 1802.)

1801. *Il y a plusieurs sortes de cheptels :* — Le cheptel simple ou ordinaire, — Le cheptel à moitié, — Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire. — Il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelé cheptel.

= *Il y a plusieurs sortes de cheptels.* (MODÈLES de baux à cheptel, *form.* N° 56.)

1802. On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît et de profit pour l'agriculture ou le commerce.

1803. A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent.

SECTION II. *Du Cheptel simple.*

1804. Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera *de la moitié du croît*, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte.

= *De la moitié du croît.* Le preneur doit partager avec le propriétaire l'augmentation des têtes provenant du croît des animaux, l'augmentation de valeur que le temps amène dans le troupeau, et la laine : mais il profite seul du laitage, du fumier et du travail. (Art 1811.)

1805. L'estimation donnée au cheptel dans le bail, *n'en transporte pas la propriété* au preneur; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail.

= *N'en transporte pas la propriété.* Car on ne fixe pas le prix du troupeau dans le but de le vendre, mais seulement pour connaître, à la fin du bail, quel est le gain ou la perte que l'on a eu. Ici, *æstimatio non facit venditionem.*

1806. Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel.

= Et si, par sa faute, il arrive quelques dommages à quelque bête, il devra des dommages-intérêts au bailleur.

1807. Il n'est tenu *du cas fortuit* que lorsqu'il a été *précédé de quelque faute* de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.

= *Du cas fortuit.* Si donc le troupeau vient à périr en totalité par cas fortuit, il périt pour le propriétaire, *res perit domino.* S'il n'en périt qu'une partie, il faut se conformer à l'art. 1810.

Précédé de quelque faute. Comme si le troupeau périt d'une maladie, et que le propriétaire prouve que cette maladie ne l'aurait pas attaqué sans une faute commise par le preneur : par exemple, s'il n'avait pas conduit les bestiaux dans des pâturages qui leur étaient nuisibles.

1808. *En cas de contestation*, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur.

= *En cas de contestation.* Ainsi, le preneur doit prouver d'abord le cas fortuit qui a fait périr le troupeau, et si le bailleur prétend alors que ce cas fortuit n'aurait pas fait périr le bétail, s'il n'avait pas été précédé de quelque faute du preneur, il devra prouver cette assertion.

1809. Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est toujours tenu *de rendre compte* des peaux des bêtes.

= *De rendre compte.* Le troupeau a péri pour son maître, mais les peaux qui restent lui appartiennent : *Quod ex re mea superest, meum est.* Le fermier doit donc en rendre compte, c'est-à-dire faire connaître ce qu'elles sont devenues, et les restituer si elles n'ont pas péri avec le troupeau.

1810. Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur. — S'il n'en périt qu'une partie, la perte *est supportée en commun*, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.

= *Est supportée en commun.* Lorsque le troupeau périt en totalité, il n'y a plus de contrat, faute d'objet; et comme le troupeau appartenait au bailleur, c'est lui seul qui supporte la perte. Lorsque, au contraire, le troupeau ne périt qu'en partie, le contrat subsiste toujours; le preneur étant en commun avec le bailleur pour les profits et les pertes, doit supporter la moitié de ce préjudice, et si à la fin du bail on se trouve en perte sur la valeur qu'avait le cheptel au commencement, le preneur devrait payer au propriétaire la moitié de cette perte. (Art. 1817.)

1811. On ne peut stipuler, — Que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute, — Ou qu'il supportera dans la perte une part plus grande que dans le profit, — Ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni. — Toute convention semblable *est nulle.* — Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel. — La laine et le croît se partagent.

= *Est nulle.* Parce que le législateur a voulu empêcher que les cheptеliers, qui sont ordinairement des gens pauvres, ne consentissent, pour avoir un troupeau, et dans l'espérance d'en retirer quelque profit, à des conditions trop désavantageuses à leurs intérêts.

1812. Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, *sans le consentement du bailleur*, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur.

= *Sans le consentement du bailleur.* Le troupeau appartient au bailleur; le cheptelier ne peut donc disposer, en aucune manière, d'aucune bête, sans le consentement du propriétaire. Celui-ci ne le peut pas non

plus, car sa principale obligation est de faire jouir le preneur du troupeau; il ne peut donc troubler cette jouissance en vendant les bêtes qui le composent. — QUESTION. *Si le cheptelier avait vendu quelques bêtes sans le consentement du bailleur, celui-ci pourrait-il les revendiquer dans les mains de l'acquéreur?* On peut dire, pour la négative, qu'en fait de meubles la possession vaut titre (art. 2279), à moins que, pour soutenir l'affirmative, on n'assimile à un voleur le cheptelier qui a vendu la chose du bailleur. (Art. 2280.)

1813. Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient; sans quoi *il peut le saisir* et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit.

= *Il peut le saisir.* Parce que le propriétaire d'un fonds de terre, voyant dans les mains de son fermier un fonds de bétail, et pouvant fort bien ignorer qu'il ne l'a qu'à cheptel, puisqu'on ne le lui a pas notifié, a naturellement compté sur ce bétail pour le paiement de ses loyers: il est donc juste qu'il puisse exercer sur lui le privilége que lui accorde l'art. 2102, si on ne lui a pas notifié le bail à cheptel avant l'introduction des bestiaux dans le domaine. (Cass., 9 août 1815.)

1814. Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.

= Parce que les laines devant être partagées (art. 1811), il est juste que le bailleur soit averti, pour qu'il puisse veiller à ce que le partage se fasse exactement.

1815. S'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans.

1816. Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations.

= C'est une nouvelle application de l'art. 1184.

1817. A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel. — Le bailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation; l'excédant se partage. — S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte.

SECTION III. *Du Cheptel à moitié.*

1818. *Le cheptel à moitié* est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte.

= *Le cheptel à moitié.* Ce bail est une espèce de société entre le bailleur et le preneur, car chacun d'eux met en commun une partie du troupeau, pour partager les profits et les pertes; mais on l'a rangé dans la classe des baux, parce que ce n'est qu'une modification du cheptel.

1819. Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, *des laitages, du fumier et des travaux* des bêtes. — Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît. — Toute convention contraire est nulle, à moins que le bailleur ne soit *propriétaire de la métairie* dont le preneur est fermier ou colon partiaire.

= *Des laitages, du fumier et des travaux.* Il profite seul de ces objets, parce que, outre la moitié du troupeau il apporte encore dans la société ses soins et la nourriture des animaux.

Propriétaire de la métairie. Dans ce cas, le bailleur fournissant en partie le logement et la nourriture du troupeau, peut exiger qu'on lui donne une part dans les laitages, ou bien qu'on lui accorde, dans les profits des laines et du croît une part plus forte que celle du preneur.

1820. Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié.

= Ainsi, le troupeau doit être estimé au commencement du bail (art. 1805); le preneur est responsable de ses fautes. (Art. 1805, 1807.) Il ne l'est pas des cas fortuits, mais il faut observer que si le troupeau périt en entier, la moitié qui lui appartenait périt pour lui. Ainsi, encore, il ne peut tondre sans prévenir le bailleur. (Art. 1814). A défaut de terme fixé, le bail doit durer trois ans (art. 1815), etc.

SECTION IV. *Du Cheptel donné par le Propriétaire à son Fermier ou Colon partiaire.*

§ 1. *Du Cheptel donné au Fermier.*

1821. Ce cheptel (aussi appelé *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus.

= *Cheptel de fer.* On le nomme ainsi parce qu'il est comme enchaîné à la ferme, et ne peut être diminué par le fermier, qui, en quittant la métairie, est obligé de laisser autant de bestiaux qu'il en a trouvés.

1822. L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins *le met à ses risques*.

= *Le met à ses risques.* Dès que l'estimation est faite, on connaît quel est le nombre et l'état des bestiaux que le fermier a reçus; et, d'après la nature du contrat, ces bestiaux sont à ses risques. Leur perte totale ou partielle n'empêche pas qu'il ne soit toujours obligé, en partant, d'en laisser une quantité égale à celle qu'il a reçue, sauf toutefois les conventions contraires.

1823. Tous les profits *appartiennent au fermier* pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire.

= *Appartiennent au fermier.* Puisque les pertes partielles ou totales des bestiaux sont entièrement aux risques du premier, il est juste aussi qu'il profite tout seul des bénéfices provenant du troupeau.

1824. Dans les cheptels données au fermier, le fumier n'est point dans les profits personnels des preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être *uniquement employé*.

= *Uniquement employé*. Le preneur, quoiqu'il n'ait pas directement la propriété du fumier, ne laisse pas que d'en profiter, puisqu'il se trouve dispensé d'en acheter pour la culture de sa ferme.

1825. La perte, même totale, et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.

1826. A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire; il doit en laisser *un de valeur pareille* à celui qu'il a reçu.—S'il y a du déficit, il doit le payer; et c'est seulement l'excédant qui lui appartient.

= *Un de valeur pareille*. Ce n'est pas précisément un cheptel composé du même nombre de bêtes qu'il doit laisser au propriétaire, c'est un cheptel de même valeur. Si, par exemple, on suppose qu'il a reçu un troupeau de soixante jeunes bœufs, valant 15,000 fr.; qu'à la fin du bail il reste les soixante bœufs, mais dont la valeur a augmenté et se trouve portée à 20,000 fr., le fermier pourra retenir sur ce troupeau un nombre de bœufs suffisant pour égaler les 5,000 fr. de gain qui doivent lui appartenir, et laisser les autres au bailleur. Comme le fermier doit suivre, dans le gouvernement du cheptel qu'il est chargé de conserver, les principes d'un bon père de famille, il doit, surtout à la fin du bail, présenter un cheptel qui offre les mêmes avantages pour l'exploitation du domaine que celui pris à son entrée. (Bourges, 26 janvier 1828.)

§ II. *Du Cheptel donné au Colon partiaire.*

1827. Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est *pour le bailleur*.

= *Pour le bailleur*. C'est parce qu'ici le bailleur, partageant avec le colon les produits de la métairie, et ne l'abandonnant pas au preneur pour un prix fixe, ne peut prétendre que le cheptel attaché à cette métairie soit aux risques du preneur. Comme il est toujours propriétaire de ce cheptel, c'est lui qui doit en supporter la perte totale.

1828. On peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de la toison *à un prix inférieur* à la valeur ordinaire; — Que le bailleur aura une plus grande part du profit; — Qu'il aura la moitié des laitages; — Mais on ne peut pas stipuler que le colon sera tenu de toute la perte.

= *A un prix inférieur*. On permet ici au propriétaire de la ferme de faire toutes ces stipulations à son avantage, parce qu'on présume que les clauses du bail de la métairie dédommagent le colon, et parce que, d'ailleurs, le propriétaire contribue pour sa part à la nourriture du cheptel, puisqu'elle est prise dans la métairie, dont les produits lui appartiennent en partie.

1829. Ce cheptel finit avec le bail à métairie.

= Parce qu'il n'est donné que comme un accessoire du fermage.

1830. Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles du cheptel simple.

= Il ne diffère du cheptel simple que parce qu'il est susceptible de clauses qui sont interdites dans ce dernier cheptel. (Art. 1811.) Nous avons expliqué les motifs de différence, art. 1828.

SECTION V. *Du Contrat improprement appelé Cheptel.*

1831. Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété: il a seulement le profit des veaux qui en naissent.

= Cette espèce de bail est fort usitée dans quelques provinces. Celui qui loge et qui nourrit les vaches a, pour indemnité de ses peines, le lait et le fumier; cependant il cède quelquefois le fumier au propriétaire, à la charge par celui-ci de fournir le chaume pour faire la litière des vaches.

TITRE IX.

Du Contrat de Société.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

1832. La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

= Comme la vente, comme l'échange et le louage, ce contrat est non solennel; on peut le former par acte authentique, sous seing privé, ou verbalement. De plus, il est consensuel, car le consentement seul des parties le rend parfait.

1833. Toute société doit avoir *un objet licite*, et être contractée pour l'intérêt commun des parties.—Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou *d'autres biens, ou son industrie*.

= *Un objet licite*. Cet objet s'étend à toute espèce d'affaires. On peut s'associer pour un achat, pour louer un immeuble, former une entreprise; il suffit que le but ne soit contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs. Si, par exemple, des personnes s'associaient pour faire la contrebande, pour voler, etc., la société serait nulle, et les membres qui la composeraient ne pourraient prétendre avoir des droits les uns contre les autres comme associés.

D'autres biens, ou son industrie. Si l'un des associés n'apporte rien en commun, et cependant acquiert le droit de partager les bénéfices, le contrat n'est, à son égard, qu'une véritable donation de biens à venir, et par conséquent elle ne peut être valable.

1834. Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque *leur objet* est d'une valeur de plus de cent cinquante francs. — *La preuve testimoniale n'est point admise* contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs.

= *Leur objet*. C'est ici une application de l'art. 1341. — QUESTION. *Que faut-il entendre par ces mots*: Leur objet? D'après le motif qui a fait prohiber la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs, il paraît

juste de refuser la preuve testimoniale de la société, lorsque celui qui veut prouver son existence doit retirer du gain du procès, en y comprenant, soit la mise qu'il doit avoir faite, soit les profits qu'il veut partager (art. 1344), un bénéfice excédant 150 fr. (MODÈLES de contrats de sociétés, *form.* N° 37.)

La preuve testimoniale n'est point admise. — QUESTION. *La preuve testimoniale est-elle admise en matière de société non commerciale, s'il existe un commencement de preuve par écrit?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que, suivant les art. 1107 et 1347 du c. civ., la preuve par témoins de toute convention est admissible, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, à moins qu'une loi expresse ne l'ait particulièrement défendu ; que des art. 1834 et 1866 du même code, sainement entendus, ni d'aucune autre disposition législative, il ne résulte aucune dérogation à ce principe, à l'égard des sociétés et prorogation de sociétés non commerciales : que, par une suite, en admettant cette preuve dans l'espèce, l'arrêt n'a fait qu'une juste application des art. 1107 et 1347 précités, etc. » (Arrêt du 12 déc. 1825.) *Voir* aussi Nancl, 17 janvier 1829. Au reste, les dispositions de l'art. 1834 ne regardent que les associés entre eux, et ne peuvent être opposées à un créancier qui a contracté sous la foi d'une société publiquement reconnue. (Cass. 25 novembre 1812.)

CHAPITRE II.

Des diverses espèces de Sociétés.

1835. Les sociétés sont universelles ou particulières.

SECTION PREMIÈRE. *Des Sociétés universelles.*

1836. On distingue deux sortes de sociétés universelles: la société de tous biens présents, et la société universelle de gains.

1837. La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens, meubles et immeubles, qu'elles possèdent actuellement, *et les profits* qu'elles pourront en tirer. — Elles peuvent aussi y comprendre *toute autre espèce de gains ;* mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance : toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens *est prohibée*, sauf entre époux, et *conformément à ce qui est réglé* à leur égard (1).

= *Et les profits.* Quant aux dettes, ou elles existaient lorsque la société s'est formée, ou elles ont été contractées depuis. Les premières ont suivi les biens que chaque associé a mis en commun, et par conséquent elles sont à la charge de la société. Dans les secondes, il y a des distinctions à faire : 1° si elles sont contractées pour les affaires de la société, elles doivent être à sa charge ; 2° si elles sont contractées pour les biens particuliers des associés, par exemple, ceux qu'ils ont reçus par donation ou succession, le capital de la dette et à la charge de l'associé, et les intérêts à la charge de la société, parce qu'elle ne profite que des fruits de ces biens.

Toute autre espèce de gains. Par exemple, le trésor que trouverait un associé, le gain qu'il ferait à la loterie, les bénéfices qu'il retirerait de son état ou de son industrie particulière.

Est prohibée. Autrefois la société de tous biens, *bonorum universorum*, pouvait comprendre les biens à venir ; aujourd'hui on a prohibé cette disposition. En effet, l'on a vu dans une société de tous biens un mode indirect de donation, et puisque les donations de biens à venir sont défendues, il a fallu défendre aussi les sociétés comprenant les biens à venir.

Conformément à ce qui est réglé, art. 1526.

1838. La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, *à quelque titre que ce soit*, pendant le cours de la société; les meubles que chacun des associés *possède au temps du contrat* y sont aussi compris; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement.

= *A quelque titre quece soit.* Cette société se nommait chez les Romains, *societas universorum quæ ex quæstu veniunt :* elle est, relativement au gain, plus étendue que la société de tous biens présents, qui n'embrasse, à moins de stipulation contraire, que les profits provenant des biens mis en commun. Ici, de quelque manière que l'associé ait retiré le bénéfice, il est obligé de l'apporter à la masse commune : *Quæstus enim intelligitur qui ex operâ cujusque descendit.*

Possède au temps du contrat. De ces mots on conclut que les meubles qui peuvent échoir aux associés, à titre gratuit, n'entrent dans la société que pour la jouissance.

1839. La simple convention de société universelle faite sans autre explication, n'emporte *que la société universelle de gains.*

= *Que la société universelle de gains.* C'est que la société de tous biens présents est beaucoup plus rare que la société universelle de gains, et, dans le doute, il est à présumer que les parties ont voulu former cette dernière société; d'ailleurs, la société est une convention qui tend à dépouiller les associés de leur propriété : il faut donc l'entendre dans le sens le plus étroit. La loi romaine portait une disposition semblable : *Si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ quæstu veniunt.*

1840. Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes *respectivement capables de se donner* ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

= *Respectivement capables de se donner.* Les sociétés universelles peuvent être formées entre personnes dont la fortune ou l'industrie sont inégales : elles contiennent alors réellement un avantage au profit de l'associé qui fournit la plus petite mise. On pouvait tirer de là un moyen de donner indirectement à ceux auxquels la loi défend de faire des donations directes. Il a donc fallu prohiber ces sociétés entre ceux qui ne peuvent recevoir l'un de l'autre, par exemple, l'enfant adultérin, qui ne peut rien recevoir de ses père et mère (art. 762, 908), ou entre ceux qui ne peuvent s'avan-

(1) On peut légalement reconnaître par transaction l'existence d'une communauté de fait entre deux personnes de sexe différent, et en régler l'étendue et les effets, bien qu'il n'y ait point eu de mariage célébré devant l'officier de l'état civil, l'homme et la femme ayant seulement déclaré, en présence d'un ministre du culte, s'unir comme époux. (Brux., cass., 4 fév. 1822.)

tager au préjudice d'autres personnes, comme entre le père et l'un de ses enfants, qui ne peut être avantagé au préjudice de ses frères (art. 913) : *Donationis causâ societas reclè non contrahitur.* Si une pareille société était formée, nonobstant cette prohibition, on pourrait la faire annuler, et chaque associé ne retirerait que sa mise et une partie des gains proportionnée à cette mise.

SECTION II. *De la Société particulière.*

1841. La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à *certaines choses déterminées*, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir.

= *Certaines choses déterminées.* Par exemple, si deux personnes se réunissent pour acheter en commun une propriété et profiter en société des fruits qu'elle rapporte.

1842. Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit *pour l'exercice de quelque métier ou profession*, est aussi une société particulière.

= *Pour l'exercice de quelque métier ou profession.* Par exemple, deux peintres qui s'associeraient pour exercer ensemble leur art, et mettre en commun les bénéfices qui en proviendraient.

CHAPITRE III.

Des Engagements des Associés entre eux et à l'égard des tiers.

SECTION PREMIÈRE. *Des Engagements des Associés entre eux.*

1843. La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque.

1844. S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, *sous la modification* portée en l'art. 1869; ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps *que doit durer cette affaire.*

= *Sous la modification.* Chaque associé peut, lorsque la durée de la société est illimitée, y renoncer en le notifiant à tous les associés. (Art. 1869.)

Que doit durer cette affaire. Si, par exemple, deux maçons se sont réunis en société pour bâtir une maison, dès que la maison sera bâtie la société finira : *Si alicujus rei societas sit et finis negotio impositus, finitur societas.*

1845. Chaque associé *est débiteur* envers la société, de tout ce qu'il a promis d'y apporter. — Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur.

= *Est débiteur.* La société est un contrat commutatif. Chaque associé s'engage à donner ou à faire une chose pour qu'on lui donne ou qu'on fasse l'équivalent; chacun est donc débiteur envers la société de ce qu'il a promis. — QUEST. *Les créanciers hypothécaires de la société doivent-ils être payés avant les créanciers hypothécaires de chaque associé, sur l'immeuble social?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que l'immeuble social a été spécialement hypothéqué à une créance sociale, et qu'il ne peut pas y avoir d'actif social pour l'un des associés avant la liquidation du passif; d'où résulte, pour les créanciers de la société, le droit d'être payés sur l'actif social avant les créanciers personnels de l'un des associés; rejette, etc. » (Arrêt du 10 mai 1831.)

1846. L'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a point fait, devient, *de plein droit* et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être payée. — Il en est de même à l'égard des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier; — Le tout sans préjudice *de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.*

= *De plein droit.* On a fait cette exception à l'article 1153, parce que l'associé jouissant, dès que la société est formée, des sommes ou des choses fournies par ses associés, doit les faire jouir également de sa mise : il est donc juste qu'il tienne compte des intérêts ou des fruits produits par cette mise, s'il a tardé à la remettre à la société.

De plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. Si le retard qu'il a mis à apporter sa mise, ou si les sommes qu'il a détournées de la caisse sociale pour les employer à son profit, ont diminué les moyens, de telle sorte qu'elle ait manqué quelque opération ou quelque entreprise dont elle aurait retiré des bénéfices.

1847. Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie *qui est l'objet de cette société.*

= *Qui est l'objet de cette société.* Si, par exemple, deux menuisiers ont contracté une société de leur état, chacun devra compte à la société de tous les gains qu'il aura faits comme menuisier; mais si l'un d'eux, à ses moments de loisir, retire quelque bénéfice d'un talent autre que celui de sa profession, il n'en devra aucun compte.

1848. Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne, *dans la proportion des deux créances*, encore qu'il eût, par sa quittance, dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière : mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, *cette stipulation sera exécutée.*

= *Dans la proportion des deux créances.* Exemple : la société est créancière de Paul pour une somme de 800 fr.; un des associés est, pour son compte particulier, créancier du même individu pour une somme de 400 fr. : son débiteur Paul lui paie, à compte de sa dette, une somme de 300 fr.; l'associé doit en remettre 200 pour la créance de la société, et en garder 100 pour sa créance particulière, et cela quand même il aurait, dans sa quittance, imputé le paiement sur sa dette person-

nelle, parce qu'il ne doit pas lui être permis de se faire payer de préférence à la société.

Cette stipulation sera exécutée. Parce qu'il est loisible à l'associé de renoncer à son droit et d'avantager la société à son préjudice.

1849. Lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part.*

= *Pour sa part.* Ainsi, Paul doit à une société composée de trois personnes une somme de 6,000 fr.; un des associés se fait payer sa part, qui est de 2,000 fr., et donne à Paul une quittance *pour sa part;* les autres associés sont moins diligents à se faire payer leur part, et le débiteur Paul devient insolvable : ils auront alors un recours contre celui qui a été payé, parce qu'il n'est pas juste qu'il retire de la société plus de profit que les autres : *Quasi iniquum sit ex eâdem societate alium plus, alium minus consequi.*

1850. Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, *sans pouvoir compenser* avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires.

= *Sans pouvoir compenser.* Parce qu'en procurant à la société des bénéfices par son industrie, il n'a fait que remplir ses obligations d'associé, que payer, pour ainsi dire, une dette qu'il devait à la société. Ces bénéfices qu'il devait ne peuvent donc pas le dispenser de réparer le préjudice qu'il a causé. Au reste, il faut que ce préjudice provienne d'une faute assez grave : s'il n'y avait de la part de l'associé qu'une négligence semblable à celle qu'il apporte à ses propres affaires, il n'en serait pas tenu; c'est aux associés à se reprocher de l'avoir admis dans leur société : *Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.*

1851. Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés, qui ne se consomment point par l'usage, elles sont *aux risques de l'associé propriétaire.—Si ces choses se consomment, si elles se détériorent* en les gardant, si elles ont été destinées à être vendues, ou si elles ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont aux risques de la société. — Si la chose a été estimée, l'associé ne peut répéter que le montant de son estimation.

= *Aux risques de l'associé propriétaire.* La propriété reposant toujours sur sa tête, puisqu'il n'a mis dans la société que la *jouissance* de ces choses, si elles périssent, c'est évidemment pour lui.

Si ces choses se consomment, si elles se détériorent, etc. Dans le premier cas, il s'agit de choses *fongibles,* qu'on ne peut mettre en société sans en abandonner la propriété puisqu'ici on ne peut en *jouir* sans les consommer, ni les consommer sans être propriétaire; dans le second, on présume que l'intention des associés a été d'en rendre la société propriétaire plutôt que de conserver pour eux une propriété qui se *détériore.* Si, enfin, ces choses sont destinées à être vendues, les parties ont entendu que le prix tomberait dans la société, et si elles ont été livrées avec *estimation,* l'estimation vaut vente. (Art. 1565.)

1852. Un associé a action contre la société, non-seulement à raison des sommes *qu'il a déboursées pour elle,* mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des risques *inséparables de sa gestion.*

= *Qu'il a déboursées pour elle.*—QUESTION. *Aurait-il même droit aux intérêts de ces sommes du jour des avances constatées et sans demande?* Oui; car ce n'est pas un prêt qu'il a fait à la société, mais seulement une plus grande contribution dans le fonds commun; d'ailleurs, on peut argumenter de l'art. 2001 du code : l'associé gérant est un véritable mandataire, et doit avoir les mêmes droits. L'art. 1864 fournit encore un argument non moins péremptoire.

Inséparables de sa gestion. Dans un voyage pour le compte de la société, des voleurs me prennent 10,000 fr. que je portais sur moi : si ces 10,000 fr. étaient nécessaires pour l'affaire de la société, on devra me les rembourser mais si 5,000 fr. suffisaient, les autres 5,000 fr. resteront à ma charge.

1853. Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société. — A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.

1854. Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le réglement des parts, ce réglement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment *contraire à l'équité.* — Nulle réclamation n'est admise à ce sujet, s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du réglement, ou si ce réglement a reçu de sa part un commencement d'exécution.

= *Contraire à l'équité.* L'équité étant l'âme de ce contrat, qui établit entre les parties des rapports en quelque sorte fraternels, *societas jus quodammodo fraternitas in se habet,* si l'arbitre choisi viole l'équité elle-même, son réglement peut être attaqué; mais la loi n'accorde aux parties qu'un délai fort court, car elles sont facilement présumées avoir acquiescé au jugement d'un homme auquel elles avaient, en quelque sorte, donné plein pouvoir.

1855. La convention qui donnerait à l'un des associés *la totalité des bénéfices* est nulle. — Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés.

= *La totalité des bénéfices.* Cette convention blesse l'essence même du contrat de société, qui doit avoir pour objet l'intérêt commun (art. 1834); elle établirait une société semblable à celle du lion de la fable; c'est de là qu'est venue la coutume d'appeler une telle société *léonine.* Mais remarquez bien que l'article déclare nulle non la société en elle-même, mais la *convention* qui attribue à l'un des associés la totalité des bénéfices :

dès lors la société continue de subsister; et la part dans les bénéfices est en proportion de la mise de chacun. (Art. 1853.)

1856. L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, *nonobstant l'opposition* des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude.— Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat.

= *Nonobstant l'opposition.* Parce que ce droit d'administrer étant une condition du contrat lui-même, l'associé ne peut, tant qu'il agit sans fraude, en être privé par la volonté ou l'opposition des autres associés.

1857. Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration.

1858. S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci *serait dans l'impossibilité* actuelle de concourir aux actes d'administration.

= *Serait dans l'impossibilité.* Cette convention est encore une condition du contrat de société; elle doit donc être rigoureusement observée; cependant s'il y avait nécessité, il semble que chacun recouvrerait alors le droit d'administrer.

1859. A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes: — 1° Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre: ce que chacun fait est valable, même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un deux, *de s'opposer* à l'opération avant qu'elle soit conclue (1). — 2° Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit. — 3° Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société. — 4° L'un des associés ne peut faire *d'innovations* sur les immeubles dépendants de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent.

= *De s'opposer.* Si l'associé a fait l'opération nonobstant l'opposition, cette opération est nulle: *In pari causâ melior est conditio prohibentis.*

D'innovations. Parce que ces immeubles appartenant à ses associés comme à lui, il ne peut en disposer comme de sa chose propre. — QUESTION. *A-t-il besoin du consentement formel de ses coassociés pour faire ces innovations?* Non; leur consentement tacite suffit: *Qui prohibere potest et non prohibet, consentire videtur.* L'article ne parle ici que des immeubles; car la disposition des meubles est, ainsi que nous l'avons plusieurs fois remarqué, considérée comme un acte d'administration: c'est aussi ce qui résulte de l'article suivant. Si ces innovations n'avaient pas pour objet de changer en rien la destination de la chose commune, mais seulement de produire une plus grande facilité de jouissance pour l'un des associés, sans préjudice pour les autres, la disposition du n° 4 de notre article ne devrait pas être appliquée. (Toulouse, 30 mai 1828.)

1860. L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société.

1861. Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne, *relativement à la part* qu'il a dans la société: il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration (2).

= *Relativement à la part.* La raison en est que le choix des personnes est de l'essence d'un contrat qui établit entre les parties une sorte de fraternité: ainsi, lorsqu'un des associés s'associe une autre personne pour sa part, il s'opère entre eux une société séparée de la première, et bornée à cette part, *nam socii mei socius meus socius non est.* Ce tiers ne pourrait avoir quelque action contre la première société, qu'autant que, créancier lui-même de son associé, il exercerait les droits de ce dernier dans la première société, en vertu de l'art. 1166.

SECTION II. *Des Engagements des Associés à l'égard des tiers.*

1862. Dans les sociétés *autres que celles de commerce*, les associés *ne sont pas tenus solidairement* des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir.

= *Autres que celles de commerce.* Ainsi, dans les sociétés *en nom collectif*, un seul des associés rend tous ses associés solidaires de ses engagements, pourvu qu'il signe sous la raison sociale, c'est-à-dire sous le nom d'un ou plusieurs associés. (Art. 22 du c. de comm.) Il en est de même dans les sociétés en commandite, à l'égard des associés qui ne sont pas simples bailleurs de fonds. (Art. 24 du c. de comm.) *Voyez* nos observations sur les art. 19 et suivants du c. de comm., et les arrêts cités sous ces articles. *Voyez* aussi particulièrement l'art. 49 du même code, relatif aux sociétés en participation, et les arrêts cités sous cet article.

Ne sont pas tenus solidairement. Ainsi, ils sont bien à eux tous tenus de la totalité de la dette sociale, mais seulement chacun pour sa part et portion. Il semble qu'il existe entre notre article, qui exige un pouvoir spécial pour que l'un des associés oblige ses coassociés,

(1) L'associé ou le possesseur par indivis, ne peut sans l'assentiment des cointéressés, faire des innovations dans la chose commune, bien qu'il les soutienne avantageuses. (Brux., 13 oct. 1827.)

(2) Celui qui a acheté la part d'un des associés dans une exploitation de mines, établie depuis la publication du code civil, ne peut obliger les autres associés à l'admettre dans leur société. (Liége, cass., 4 nov. 1819.)

et l'art. 1859, nº 1, une sorte de contradiction; car ce dernier article dit que ce que chacun des coassociés fait est valable, *même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement*. Mais cette contradiction disparaît devant une distinction : si un des associés, par une mauvaise opération, compromet la part de ses coassociés, ils seront exposés à la perdre, bien qu'ils n'aient pas consenti à l'opération, s'ils ne s'y sont pas opposés. Mais si l'un des associés contracte des obligations envers des tiers, alors il ne peut obliger ses coassociés qu'autant qu'ils lui en ont *conféré le pouvoir*. Le législateur a bien voulu que l'un des associés pût diminuer et même perdre la part de ses coassociés dans le fonds social, parce qu'ils connaissent, dans ce cas, toute l'étendue de la perte à laquelle ils sont exposés; mais il n'a pu permettre qu'un seul obligeât indéfiniment ses coassociés à l'égard des tiers, parce qu'il aura pu à leur insu consommer leur ruine. — QUESTION. *La solidarité existe-t-elle de plein droit entre associés pour engagements respectifs des uns envers les autres?* La cour de cassation a établi la négative : « Attendu que, d'après l'art. 1202 du c. civ., la solidarité ne se présume point, et ne peut être admise si elle n'est expressément stipulée par les parties, ou établie par une disposition législative; qu'aucune loi ne l'établit entre associés pour l'exécution des engagements respectifs des uns envers les autres, et qu'on ne justifie d'aucun usage contraire sur ce point; qu'elle a seulement lieu pour les engagements de la société collective envers les tiers; et, suivant l'art. 1214 du code précité, si l'un des associés solidaires satisfait le créancier commun, les autres ne sont tenus de la dette envers lui que chacun pour sa part et portion; que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué ne dit point qu'il y ait eu entre les associés une stipulation de solidarité pour l'exécution de leurs engagements respectifs; que l'arrêt fonde, en conséquence, la solidarité qu'il prononce, sur ce que la somme qu'il a adjugée à Gœtchy lui est due comme représentant les valeurs liquidées de denrées par lui fournies pour compléter les marchés contractés par la société avec l'administration; que, de ce fait, il résulte que cette somme ne lui est due que comme créancier direct de la société, ou comme créancier par subrogation; que, dans l'un ni dans l'autre cas, il ne peut, d'après les articles ci-dessus cités, l'exiger solidairement de ses associés; que, cependant, l'arrêt attaqué juge le contraire; qu'en cela, il a violé formellement ces articles; casse, etc. » (Arrêt du 9 nov. 1831.)

1863. Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour *une somme et part égales*, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part.

= *Une somme et part égales.* Ainsi les associés, ou un des associés ayant pouvoir de ses coassociés (art. 1862, 1864), contractent une obligation de 20,000 fr.; ils sont quatre associés : l'un, d'après l'acte de société, est tenu pour la moitié des dettes, les trois autres pour l'autre moitié : ils pourront cependant être poursuivis par les créanciers chacun pour un quart, parce qu'il est supposé avoir ignoré les conditions de l'acte, et dès lors on a dû appliquer le principe de la divisibilité par portions égales d'une créance consentie par plusieurs; mais cette ignorance n'existant pas pour les associés entre eux, ils doivent ensuite régler leurs parts respectives dans la dette, d'après le contrat.

1864. La stipulation que l'obligation est contractée *pour le compte de la société*, ne lie que l'associé contractant, et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société (1).

= *Pour le compte de la société.* L'associé ne peut pas, en effet, en employant telles ou telles expressions lier ses associés et se dispenser de représenter un pouvoir; mais si, par exemple, l'argent que l'un des associés a emprunté pour le compte de la société a servi à faire des réparations nécessaires à un des immeubles appartenant à la société, elle est devenue plus riche de tout ce qu'elle aurait dû dépenser pour ces réparations, et il est juste qu'elle soit alors tenue de ce qui *a tourné à son profit*, action que les Romains appelaient *de in rem verso*. — QUESTION. *Lorsque les associés sont tenus d'une dette à raison de ce qu'elle a tourné au profit de la société, tous les associés sont-ils tenus pour une somme et part égales, ou seulement chacun proportionnellement à sa part dans la société?* La cour suprême a consacré cette dernière opinion : « Attendu, en droit, que dans les sociétés non commerciales, les associés qui n'ont contracté aucun engagement personnel envers un tiers créancier, ne peuvent être actionnés par lui qu'au cas où la dette ayant tourné à l'avantage de la société, a, par là, profité encore aux mêmes associés; que, dans ce cas, leur profit ne pouvait être qu'en proportion de la part qu'ils ont dans la société, c'est aussi en proportion seulement de cette part qu'ils doivent contribuer au paiement de la dette; car autrement, l'action *de in rem verso* serait, dans ses effets, étendue au-delà de sa cause, et les associés, non-seulement ne s'enrichiraient pas au préjudice du créancier, mais ils seraient même obligés de payer en pure perte la dette d'autrui. » (Arrêt du 18 mars 1824.)

CHAPITRE IV.

Des différentes manières dont finit la Société.

1865. La société finit, — 1º par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée; — 2º *Par l'extinction de la chose*, ou la consommation de la négociation; — 3º *Par la mort naturelle* de quelqu'un des associés : — 4º Par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux; — 5º *Par la volonté qu'un seul* ou plusieurs expriment de n'être plus en société.

= *Par l'extinction de la chose.* Mais il faut que cette chose forme à elle seule le fonds commun, ou que toutes les choses qui formaient le fonds commun soient éteintes; car si une des choses composant le fonds commun était seulement périe, la société ne serait pas rompue, aux termes de l'art. 1867, à la fin.

Par la mort naturelle. Il peut se faire que ce soit principalement parce que cet associé faisait partie de la société, que les autres ont consenti à la contracter : sa mort naturelle et civile doit donc entraîner la dissolution de la société à l'égard de tous.

Par la volonté qu'un seul. Mais cette dissolution de la société, par la volonté d'un seul des associés, n'a lieu que pour les sociétés dont la durée est illimitée. (Art. 1869.) C'est une exception au principe général consacré par l'art. 1134, portant que les conventions ne peuvent être révoquées que du *consentement mutuel*

(1) Il ne résulte pas de cet article que celui qui ne contracte avec un associé que sous la foi de la solvabilité de son coassocié et dans la confiance de l'avoir pour coobligé, puisse être forcé d'exécuter la convention, lors même que le coassocié déclare formellement ne pas l'approuver et ne pas vouloir en garantir l'exécution. (Brux., cass., 5 juill. 1827.)

des parties. Cette dérogation est fondée sur ce qu'une société illimitée, qu'une ou plusieurs parties continueraient malgré elles, deviendrait une source de contestations et de désordres : *Communio lites et jurgia generare solet.*

1866. La prorogation d'une société à temps limité, ne peut être prouvée que par un écrit revêtu *des mêmes formes* que le contrat de société.

= *Des mêmes formes.* C'est-à-dire que si la mise en société excède 150 fr., il faudra un acte pour la prolongation de la société, comme il en a fallu un pour l'établir (art. 1834) : mais si le premier acte était notarié, on ne voit pas qu'il fût nécessaire que le second le fût également.

1867. Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue *avant que la mise en soit effectuée*, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés. — La société est également dissoute dans tous les cas par la perte de la chose, *lorsque la jouissance seule* a été mise en commun, et que la propriété en est restée dans la main de l'associé. — Mais la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société.

= *Avant que la mise en soit effectuée.* Dans ce cas, la loi suppose que la société n'étant pas encore propriétaire de la chose, elle n'a pu périr pour elle, et conséquemment elle se trouve dissoute, puisque l'associé n'a plus la chose qui devait contribuer à former le fonds commun. Mais cette décision de l'article est en contradiction avec le principe que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement, et rend l'acquéreur propriétaire avant même qu'il y ait eu tradition (art. 711, 1138) : la promesse de livrer la chose faite et acceptée dans l'acte de société devrait donc rendre la société propriétaire à l'instant même, et conséquemment cette chose devrait, dans ce cas, périr pour elle, tout aussi bien que si elle lui eût été *apportée*. Quelques auteurs, pour concilier notre article avec les principes généraux que le législateur paraît avoir méconnus ici, supposent que la chose promise par l'un des associés ne lui appartenait pas encore au moment du contrat ; ils donnent pour exemple une société contractée pour mettre en commun deux cargaisons qui doivent arriver, et que les associés n'ont pu encore acheter : l'une d'elles périt en mer, elle périt pour l'associé qui s'était obligé de l'acheter, et comme il ne peut plus faire de mise dans la société, elle est dissoute. Il est douteux que le législateur ait eu, en effet, ce cas fort rare en vue ; et si c'est là ce qu'il a voulu prévoir, on ne conçoit pas qu'il ne l'ait pas dit formellement. Peut-être pourrait-on dire, pour expliquer cette contradiction, que le débiteur étant *en demeure* de livrer la chose de plein droit et sans sommation, du jour du contrat (argum. de l'art. 1846), si la chose vient à périr avant qu'il l'ait apportée, elle périt pour lui, aux termes de l'art. 1138, à la fin.

Lorsque la jouissance seule. Deux cultivateurs mettent en commun la *jouissance* de chacun un troupeau ; si le troupeau de l'un des associés périt en entier, la société est dissoute, car la jouissance de ce troupeau étant la mise unique, et le troupeau ayant continué d'appartenir au propriétaire, sa perte éteint entièrement sa mise dans le fonds social ; mais il en est tout différemment si c'est la *propriété* même qui a été promise et *apportée* à la société ; le troupeau périt pour la société, et le fonds commun se réduit alors à l'autre troupeau, qui continue d'appartenir aux deux associés.

1868. S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait *avec son héritier*, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies : au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont *une suite nécessaire* de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède (1).

= *Avec son héritier.* Le droit romain ne permettait pas cette stipulation, parce que la société repose sur une confiance mutuelle qui ne peut exister à l'égard d'un héritier que les associés ne connaissent pas ; mais une telle convention n'ayant rien d'illicite, forme, comme toute autre, la loi des parties (art. 1134), et doit être suivie.

Une suite nécessaire. Si, par exemple, plusieurs entrepreneurs se sont mis en société pour faire construire un édifice, et que l'un d'eux vienne à mourir lorsque l'édifice est sur le point d'être terminé, les gains et les pertes qui résultent des travaux restant à faire seront partagés par les héritiers de l'entrepreneur décédé.

1869. La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps.

1870. La renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier *à lui seul le profit* que les associés s'étaient proposé de retirer en commun. — Elle est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.

= *A lui seul le profit.* Ainsi plusieurs particuliers se sont associés pour faire des fournitures au gouvernement : l'un d'eux s'est depuis ménagé les moyens de les faire seul ; il veut renoncer à la société ; il ne le pourra plus. Si déjà toutes les avances nécessaires à la fourniture d'une année étaient faites par les associés, sa renonciation serait à *contre-temps*, quoique pourtant il ne se retirât pas dans l'intention de s'approprier à lui seul le profit.

1871. La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges.

1872. Les règles *concernant le partage* des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent *aux partages entre associés*.

= *Concernant le partage.* (MODÈLE d'acte de par-

(1) La première disposition de cet article n'est pas applicable au cas où l'héritier de l'associé est mineur. (Brux., cass., 24 juin 1833.)

tage de société, *form.* № 38.)—QUESTION. *Après la dissolution d'une société, les créanciers doivent-ils demander contre l'associé liquidateur la séparation du patrimoine de la société d'avec le patrimoine de l'associé?* La cour de Grenoble a adopté l'affirmative : « Attendu que l'effet de toute société est de donner à cette même société le caractère d'un être moral qui peut, qui doit même être considéré indépendamment des personnes qui la composent, qui a son actif et son passif propres; d'où il résulte que tout ce qui se fait en dehors de lui, ne peut l'atteindre, et que les dettes particulières de l'un des sociétaires ne peuvent le grever, et que, partant chacun des créanciers de cette même société a sur son actif un privilége que ne peuvent lui disputer les créanciers personnels des divers sociétaires; attendu que ces principes découlent des dispositions des art. 1852 et 1872 du c. civ., et que leur application doit avoir lieu, alors que tout est distinct et séparé entre les intérêts sociaux et les intérêts des sociétaires, alors qu'on peut voir bien évidemment deux personnes bien distinctes et bien différentes, la société d'une part, et les individus sociétaires de l'autre; mais, attendu que, lorsque la société est dissoute et que l'un des associés, s'étant chargé de la liquider, a confondu l'avoir social dans le sien, il n'y a plus alors possibilité de distinguer les actifs respectifs, et les créanciers de la société ont alors à s'imputer de n'avoir pas demandé, conformément à ce qui se pratique dans les séparations des patrimoines, la séparation des actifs respectifs, celui de la société et celui des sociétaires. » (Arrêt du 1er juin 1831.) Dans les sociétés commerciales elles-mêmes, il faut bien distinguer les sociétés en participation (art. 49 du c. de comm.) des autres sociétés : celles-ci constituent un être moral représenté par la raison sociale; les autres ne sont représentées vis-à-vis des tiers que par l'associé qui traite avec eux en son propre et privé nom : aussi, lorsqu'il vient à mourir, les créanciers qui ont traité avec lui pour affaires de la société ne peuvent-ils venir par privilége sur ses biens, mais concurremment avec ses autres créanciers. (Arrêt fort important de la cour suprême du 2 juin 1834.)

Aux partages entre associés. Mais ces règles ne peuvent régir les sociétés qu'autant qu'elles ont été rendues publiques comme le veut la loi. (Cass., 23 mars 1825.)

Disposition relative aux Sociétés de Commerce.

1873. Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.

TITRE X.

Du Prêt.

1874. Il y a deux sortes de prêt :—Celui des choses dont on peut user sans les détruire,—Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.—La première espèce s'appelle prêt à usage, ou commodat;—La deuxième s'appelle prêt de consommation, ou simplement prêt.

= Le prêt est un contrat synallagmatique imparfait. (Art. 1102.) L'obligation principale de ce contrat est celle imposée à l'emprunteur de rendre la chose qu'il a reçue; les obligations du prêteur ne sont regardées que comme accessoires et incidentes. Ce contrat est *réel*, c'est-à-dire qu'il ne peut se former que par la tradition; car l'obligation de rendre la chose, qui est l'obligation principale du prêt, et qui forme son essence, ne peut pas naître avant que la chose ait été reçue. Ce n'est pas que la convention par laquelle je me serais obligé à vous livrer une chose soit nulle : vous auriez une action contre moi pour me forcer à livrer la chose, mais le prêt ne serait formé qu'après cette tradition.

CHAPITRE PREMIER.

Du Prêt à usage ou Commodat.

SECTION PREMIÈRE. *De la nature du Prêt à usage.*

1875. Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre *une chose* à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

= *Une chose.* Non fongible, puisque l'emprunteur est tenu de la rendre après s'en être servi. (MODÈLE de contrat de prêt à usage, *form.* № 39.)

1876. Ce prêt est essentiellement *gratuit.*

= *Gratuit.* Car lorsqu'il y a un prix, ce contrat n'est qu'un louage, si le prix est en argent, ou un contrat *innommé* (art. 1107), si le prix consiste en une chose que le preneur s'oblige à donner ou à faire : *Gratuitum debet esse commodatum.*

1877. Le prêteur *demeure propriétaire* de la chose prêtée.

= *Demeure propriétaire.* Il n'est pas nécessaire que le prêteur soit propriétaire de la chose; l'usufruitier d'un cheval, par exemple, a le droit de le prêter, puisqu'il n'en cède que l'usage, et dans ce cas il demeure toujours possesseur : *Rei commodatæ et possessionem et proprietatem retinemus.* L'emprunteur n'est censé détenir la chose qu'au nom de celui qui l'a prêtée.

1878. *Tout ce qui est dans le commerce*, et qui ne se consomme pas par l'usage, peut être l'objet de cette convention.

= *Tout ce qui est dans le commerce.* (*Voir* l'article 1128.) Les choses mobilières sont plus communément l'objet du prêt à usage, comme un cheval, une voiture, des livres, etc. Cependant les immeubles peuvent aussi être prêtés. Bien souvent on prête à un ami sa cave, un appartement dans sa maison, etc.

1879. Les engagements qui se forment par le commodat passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte.—Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et *à lui personnellement*, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée.

= *A lui personnellement.* Il faut donc se guider sur les circonstances. Si, par exemple, je prête mon cheval à un de mes amis qui aime l'équitation, afin qu'il s'en serve, et que cet ami vienne à mourir, ses héritiers ne pourront continuer à se servir de mon cheval. Mais si je prête mon cheval pour servir aux travaux de la moisson, et que l'emprunteur vienne à mourir, ses héritiers pourront garder mon cheval tant qu'il sera nécessaire à la moisson, parce que le prêt n'a pas été fait exclusivement pour la personne du défunt.

SECTION II. *Des Engagements de l'Emprunteur.*

1880. L'emprunteur est tenu de veiller *en bon père de famille* à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à

l'usage déterminé *par sa nature* ou *par la convention ;* le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

= *En bon père de famille.* Il doit même apporter plus de soins à la chose qu'on lui a prêtée qu'il n'en apporte à ses propres choses. (Art. 1882.)

Par sa nature. Si, par exemple, j'ai emprunté un cheval de selle, je ne pourrai pas l'atteler à mon cabriolet.

Par la convention. Si on m'a prêté un cheval pour aller dans une ville située à dix lieues de distance, je ne devrai pas m'en servir pour aller dans une autre ville qui se trouve à vingt lieues.

1881. Si l'emprunteur emploie la chose *à un autre usage*, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte, arrivée, *même par cas fortuit*.

= *A un autre usage.* Lorsque l'emprunteur emploie la chose à l'usage déterminé, il n'est pas tenu des cas fortuits, et cela bien qu'il soit prouvé que la chose n'eût point péri si le prêt n'avait pas eu lieu. Par exemple, vous me prêtez votre cheval pour aller à la campagne; sur la route, des voleurs m'attaquent et enlèvent votre cheval, c'est pour vous qu'il est perdu. On n'a pas voulu déroger, même dans ce cas, à cette maxime, *res perit domino*. Cependant, en me le prêtant, vous pourriez stipuler le contraire.

Même par cas fortuit. Mais il faut pour cela que la perte par cas fortuit soit survenue parce que l'emprunteur employait la chose à un autre usage. Par exemple, si vous m'avez prêté certains objets pour m'en servir à la ville, que je les emporte à la campagne, et que sur la route des voleurs me les enlèvent, je serai tenu de ce cas fortuit. Si le cas fortuit fût également arrivé en employant la chose à l'usage déterminé, je n'en serai pas tenu. (Art. 1302.)

1882. Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir *en employant la sienne propre*, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, *il a préféré la sienne*, il est tenu de la perte de l'autre.

= *En employant la sienne propre.* Si, par exemple, ayant une voiture, mais désirant la conserver, j'emprunte la vôtre pour faire un voyage, et qu'elle se brise par cas fortuit, j'en serai responsable, parce que je ne devais me servir de votre voiture qu'à défaut de la mienne.

Il a préféré la sienne. Parce qu'il contrevient à l'obligation qu'il a de veiller exactement à la conservation des choses prêtées, lorsque, pouvant les sauver, il ne le fait pas, pour conserver les siennes.

1883. Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, *est pour l'emprunteur*, s'il n'y a convention contraire.

= *Est pour l'emprunteur.* Ce n'est pas que cette estimation vaille vente et transporte la propriété à l'emprunteur, c'est parce que l'intention de celui qui a fait estimer la chose en la prêtant est évidemment de s'assurer, dans tous les cas, la restitution de la chose elle-même, ou de sa valeur si la chose périt : *Æstimatio periculum facit ejus qui suscepit.*

1884. Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, *il n'est pas tenu* de la détérioration.

= *Il n'est pas tenu.* Parce que le prêteur, en livrant la chose pour qu'on en use, a consenti nécessairement à supporter la détérioration occasionée par cet usage. Mais si les détériorations étaient amenées par la faute ou la négligence de l'emprunteur, il en serait responsable.

1885. L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

= Nous avons expliqué dans quel sens cet article doit être entendu. (Art. 1293.)

1886. Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter.

= Parce qu'il n'a fait ces dépenses que pour sa propre utilité, afin de pouvoir user de la chose.

1887. Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont *solidairement responsables* envers le prêteur.

= *Solidairement responsables.* Si, par exemple, j'ai prêté une voiture à deux personnes, je pourrai poursuivre en même temps chacune d'elles pour la restitution de ma voiture; car, bien qu'elles ne s'en soient servies que pour leur part, j'ai entendu prêter à chacune d'elles ma voiture entière, et les rendre toutes deux responsables de sa restitution.

SECTION III. *Des Engagements de celui qui prête à usage.*

1888. Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée *qu'après le terme convenu*, ou, à défaut de convention, *qu'après qu'elle a servi* à l'usage pour lequel elle a été empruntée.

= *Qu'après le terme convenu.* Jusque-là le prêteur est tenu, sinon de faire jouir l'emprunteur, du moins de ne pas troubler lui-même sa jouissance, car il a consenti volontairement à ce que l'emprunteur se servît de la chose pendant le temps convenu, et la bonne foi ne permet pas qu'il revienne contre ce consentement.

Après qu'elle a servi. Si, par exemple, vous m'avez emprunté une cuve pour presser vos raisins et faire votre vin, je ne pourrai retirer ma cuve que lorsque le vin sera fait. — On connaissait autrefois un pacte nommé *précaire*, qui était un prêt dans lequel le prêteur pouvait à volonté retirer sa chose.

1889. Néanmoins, si, pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin *pressant et imprévu* de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre.

= *Pressant et imprévu.* Le prêteur n'a donné l'usage de sa chose que parce qu'il ne prévoyait pas qu'il en aurait un besoin pressant : il est donc juste, si ce besoin survient, qu'il puisse la retirer avant le temps convenu. Cependant cette faculté ne lui est pas donnée de plein droit, et l'article dit seulement que le juge *peut, suivant les circonstances*, la lui accorder.

1890. Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à *quelque dépense extraordinaire*, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.

= *Quelque dépense extraordinaire*. Les dépenses ordinaires faites pour la conservation de la chose, étant une suite du service que l'emprunteur en retire, doivent être à sa charge (art. 1886); mais les dépenses extraordinaires doivent être supportées par le prêteur, parce que la chose continue de lui appartenir et d'être à ses risques. Si donc je vous ai prêté un cheval, vous êtes sans doute obligé de le nourrir : mais s'il tombe malade, et que, pour le sauver, vous fassiez de grandes dépenses, vous aurez le droit de les répéter contre moi. C'est cette action qui, dépendant d'un fait postérieur, *ex post facto*, était appelée par les Romains action contraire, *actio contraria*. L'emprunteur a même pour ces dépenses un privilége sur la chose qu'il a conservée (art. 2102), et l'on pense qu'il peut retenir cette chose jusqu'à ce qu'on l'ait payé.

1891. Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, *s'il connaissait les défauts* et n'en a pas averti l'emprunteur.

= *S'il connaissait les défauts*. Par exemple, s'il a prêté un cheval morveux qui, ayant communiqué sa maladie à ceux de l'emprunteur, les a fait périr. Mais, pour que le prêteur soit tenu de réparer le préjudice, il faut qu'il ait connu les vices de la chose prêtée, parce que le contrat qu'il a passé étant purement gratuit, on ne peut le rendre responsable que de sa faute ou de son dol.

CHAPITRE II.

Du Prêt de Consommation, ou simple Prêt.

SECTION PREMIÈRE. *De la nature du Prêt de consommation.*

1892. Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses *qui se consomment par l'usage*, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

= Ce contrat est celui qu'on nommait *mutuum*. Il peut ne pas être purement gratuit, car il est permis au prêteur de stipuler des intérêts (Art. 1905.) (MODÈLE de contrat de prêt de consommation, *form.* N° 40.)

Qui se consomment par l'usage. Nous avons vu, liv. II, tit. I, ch. II, que les choses mêmes qui ne se consomment pas par l'usage, mais qui peuvent parfaitement, d'après l'intention des parties, être remplacées par d'autres, étaient également *fongibles* et susceptibles par suite de compensation et de *mutuum* : ainsi, un exemplaire neuf d'un ouvrage peut être remplacé par un autre exemplaire, bien que le premier n'ait pas été consommé par l'usage. Les expressions du code ne sont donc pas exactes ici, et elles doivent nécessairement être modifiées d'après les observations que nous avons présentées sur les choses fongibles; en d'autres termes, il faut dire que toutes les choses fongibles, qu'elles se consomment ou non par l'usage, peuvent être l'objet du prêt de consommation.

1893. Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur *devient le propriétaire* de la chose prêtée; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive.

= *Devient le propriétaire*. Car, sans cela, il n'aurait pas le droit d'user de la même chose donnée, puisqu'on ne peut le faire sans la consommer. Au reste, comme le prêt est un contrat *réel* qui ne peut être parfait que lorsque la chose est livrée (art. 1874), la propriété ici n'est transférée que par la tradition.

1894. On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : *alors c'est un prêt à usage*.

= *Alors c'est un prêt à usage*. Si, par exemple, vous me prêtez un cheval, je ne pourrai me prétendre libéré en vous rendant un animal de la même espèce; il faudra que je vous donne le même cheval, parce que vous ne me l'avez prêté qu'à usage, puisque ce n'est pas une chose fongible. Mais il faut observer que les animaux, s'ils sont destinés à être tués, deviennent choses fongibles, et peuvent être l'objet d'un prêt de consommation. Ainsi, un boucher peut emprunter d'un autre boucher un mouton qu'il veut tuer, à la charge de rendre ensuite au prêteur un autre mouton de même qualité. Cette distinction est d'ailleurs parfaitement conforme aux principes sur les choses fongibles, rappelés liv. II, tit. I, ch. II, *Des Meubles*.

1895. L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours *que de la somme numérique* énoncée au contrat. — S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement.

= *Que de la somme numérique*. Si, par exemple, vous m'avez prêté dix pièces d'or de 20 fr., ce qui fait 200 fr., et que postérieurement une loi porte la valeur de ces pièces à 22 fr., je ne serai pas obligé de vous rendre dix pièces comme vous m'en avez prêté, mais seulement une somme de 200 fr., parce que ce ne sont point les pièces de monnaie, mais seulement la valeur qu'elles représentent, qui fait la matière du prêt : *In pecunià, non corpora quis cogitat, sed quantitatem*.

1896. La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu si le prêt à été fait en lingots.

= C'est alors la matière elle-même qui a fait l'objet du contrat, et non pas une valeur de convention, comme dans l'argent monnayé.

1897. Si ce sont des lingots ou de denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

SECTION II. *Des Obligations du Prêteur.*

1898. Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'article 1891 pour le prêt à usage.

1899. Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, *avant le terme convenu*.

= *Avant le terme convenu*. Ainsi, en supposant que le prêteur eût un besoin pressant de la chose prêtée, il ne pourrait pas, comme dans le cas de l'art. 1889, redemander le prêt : la raison de différence résulte de ce que, dans le prêt à usage, la chose existant toujours dans

les mains de l'emprunteur, il peut la rendre sans éprouver de préjudice; dans le prêt de consommation, au contraire, la chose peut être consommée, et il pourrait être très onéreux à l'emprunteur de retrouver à l'instant une chose semblable.

1900. S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances.

1901. S'il a été seulement convenu que l'emprunteur paierait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances.

SECTION III. *Des Engagements de l'Emprunteur.*

1902. L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu.

1903. S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu *où la chose devait être rendue* d'après la convention. — Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.

= *Où la chose devait être rendue.* Si, par exemple, je vous avais prêté 200 bouteilles de vin de Bordeaux, que vous deviez me rendre à Paris au bout de six mois, et que, ce terme arrivé, vous ne pussiez pas me les rendre, vous me donnerez la valeur de deux cents bouteilles de Bordeaux, estimées à Paris, et au terme convenu, parce que c'est cette valeur que j'aurais reçue si vous m'aviez donné le vin lui-même. S'il n'y avait aucun lieu et aucun terme convenu, c'est la valeur au lieu et au temps où le prêt a été fait, que l'on doit rendre, parce que c'est de cette valeur que le prêteur s'est dépouillé.

1904. Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.

= Parce que, de ce moment, l'emprunteur est mis en demeure de remplir son obligation. (Art. 1146, 1153.)

CHAPITRE III.

Du Prêt à intérêt.

1905. Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, *soit d'argent*, soit de denrées, *ou autres choses mobilières.*

= L'intérêt, en général, est tout ce que reçoit le prêteur au-delà de la somme ou de la chose prêtée. C'est une indemnité qui lui est donnée pour la privation de sa chose.

Soit d'argent. Comme l'argent monnayé est une chose stérile, qui, par elle-même, ne peut servir en rien aux besoins de la vie, on a prétendu qu'il était injuste de demander des intérêts pour un prêt d'argent; mais il faut observer que l'argent ayant une valeur de convention, et pouvant servir à acheter tous les objets nécessaires à la vie, celui qui prête une certaine somme se prive réellement de tous les objets qu'il aurait pu acheter, et de tous les bénéfices qu'il aurait pu retirer avec son argent.

Ou autres choses mobilières. Pourvu qu'elles soient fongibles, sinon le contrat serait un louage. (Art. 1895.)

1906. L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, *ne peut ni les répéter* ni les imputer sur le capital.

= *Ne peut ni les répéter.* Parce qu'il ne peut avoir payé volontairement des intérêts que par un sentiment de justice, et parce qu'il jugeait lui-même qu'il fallait dédommager le prêteur de la privation qu'il avait supportée. Cependant, si les intérêts payés excédaient le taux légal, il pourrait répéter l'excédant. (Arrêt de la cour suprême, du 31 mars 1813.)

1907. L'intérêt est légal ou *conventionnel.* L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. — Le taux de l'intérêt conventionnel *doit être fixé par écrit* (1).

= *Conventionnel.* L'intérêt conventionnel ne peut excéder cinq pour cent en matière civile, ni, en matière de commerce, six pour cent. Lorsque l'intérêt excède ce taux, la stipulation n'est pas nulle en entier, elle est seulement réduite au taux légal; et le prêteur doit rendre l'excédant s'il l'a reçu. Quant à l'intérêt légal, il est fixé aussi à ce taux. — Tout individu convaincu de se livrer *habituellement* à l'usure sera condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure. (Loi du 3 septembre 1807.) (MODÈLE de contrat de prêt à intérêt, *form.* N° 41.) — QUESTION. *L'escompte, c'est-à-dire l'intérêt donné pour toucher actuellement un billet non encore échu peut-il être puni comme prêt usuraire, si l'intérêt dépasse le taux légal?* La cour suprême a embrassé la négative : « Attendu que, suivant la loi du 3 septembre 1807, la perception d'intérêts au-dessus du taux légal ne constitue un fait d'usure que lorsqu'elle a été faite en vertu d'un prêt conventionnel; attendu que, par sa nature, l'escompte n'est pas dans la catégorie des prêts conventionnels; que, dès lors, le taux de l'escompte, fixé au-dessus de l'intérêt légal, ne peut constituer un fait d'usure qu'autant qu'on a reconnu et déclaré qu'il a eu pour objet de déguiser des perceptions d'intérêts usuraires faites en vertu de prêts conventionnels. » (Arrêt du 16 août 1828.)

Doit être fixé par écrit. Ainsi, l'on ne peut jamais être admis à prouver, par témoins seulement, qu'il a été stipulé des intérêts. — Il paraît décidé, en jurisprudence, que lorsque les intérêts ont été englobés avec le capital, de manière à ne faire qu'une seule somme que l'emprunteur s'est obligé à rendre, la stipulation n'est pas nulle, à moins que l'on ne parvienne à prouver qu'on a déguisé ainsi un intérêt usuraire. (Cass., 25 janvier 1813.)

1908. La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement, et en opère la libération.

= Nous en avons donné la raison, art. 1254.

1909. On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. — Dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de rente.

(1) Le particulier qui prête à un commerçant des fonds pour son commerce peut stipuler l'intérêt de six pour cent. (Liége, 24 nov. 1823.) *Idem* d'un agent d'affaires pour sommes empruntées par un non commerçant. (Liége, 19 mai 1826.)

= La *constitution de rente* est, en général, un contrat par lequel une des parties prête à l'autre un capital qu'elle s'interdit d'exiger, à la charge par l'emprunteur de payer un intérêt annuel. C'est cet intérêt que l'on nomme *rente*, de *reditus annuus*, profit annuel. (MODÈLE de contrat de constitution de rente en perpétuel, *form.* N° 42.)

1910. Cette rente peut être constituée de deux manières, *en perpétuel* ou *en viager*.

= *En perpétuel.* L'emprunteur est obligé de servir la rente à perpétuité, à moins qu'il ne veuille se libérer en remboursant le capital.

En viager. La rente doit être servie jusqu'à la mort d'une personne, après quoi l'emprunteur est libéré, et le capital lui est acquis.

1911. La rente constituée en perpétuel est *essentiellement rachetable*. — Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra *excéder dix ans*, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé.

= *Essentiellement rachetable.* On n'a pas voulu qu'un individu se trouvât grevé à perpétuité, lui et ses héritiers, d'une dette dont il ne pourrait jamais se libérer.

Excéder dix ans. Mais si la rente perpétuelle est établie pour le prix de la rente d'un héritage, le délai peut être de trente ans (art. 530), parce que le propriétaire se dépouillant d'un objet plus important, il doit avoir plus de latitude pour les conditions qu'il veut attacher à la vente. — QUESTION. *Le rachat des rentes constituées antérieurement au code civil, doit-il avoir lieu conformément aux lois actuellement en vigueur ?* La jurisprudence a consacré l'affirmative, en se fondant sur ce que par l'effet du code civil (art. 529 et 530), les rentes perpétuelles et les rentes établies à perpétuité pour la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, sont déclarées meubles et essentiellement rachetables ; qu'ainsi, il ne peut pas plus être question, pour le rachat de différentes espèces de rentes, de la législation spéciale établie pour les rentes irrachetables qui existaient avant 1790, qu'il ne pourrait en être question pour le remboursement des rentes constituées ; que toutes les rentes placées, quant à ce, par la législation actuelle sur la même ligne, rentrent dans le droit commun, et sont soumises au même mode de rachat et de remboursement, qui est vingt fois le produit de la rente, ou, en d'autres termes, qui est le denier vingt. (Poitiers, 27 avril 1831.)

1912. Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, peut être contraint au rachat, — 1° S'il cesse de remplir ses obligations *pendant deux années* ; — 2° S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat (1).

(1) Cette disposition ne s'applique pas aux arrérages d'un prêt à intérêt, non plus qu'à la rente foncière ou au bail à rente. (Liége, 24 avril 1818.) Elle ne s'applique pas non plus à la rente constituée en perpétuel avant le code. (La Haye, 16 mai 1823 ; Brux., cass., 3 mai 1820, et 12 oct. 1824 ; Liége, 31 mai et 1er juin 1827.)

Les intérêts des rentes constituées par des particuliers avant la publication du code civil, encore en vigueur, sont portables et non quérables à défaut de convention expresse contraire, surtout lorsque le débiteur de la rente et celui à qui elle est due habitent le même lieu. (Brux., 4 fév. 1830.) Il en est autrement sous le code civil.

La caution du débiteur d'une rente constituée avant le code, qui cesse de remplir ses obligations pendant deux ans, ne peut être contrainte au rachat, s'il n'y a pas eu de mise en demeure. Le simple fidéjusseur n'est pas tenu des obligations qui résultent des événements ou des fautes qui sont personnelles au débiteur principal. (Brux., 6 janv. 1818, 18 octobre 1821.)

Une simple sommation de payer les arrérages échus ne constitue pas suffisamment le débiteur en demeure, s'il ne résulte pas de l'exploit que ce dernier ait refusé d'y satisfaire. Le débiteur peut échapper à l'obligation de rembourser le capital, en offrant le paiement des arrérages le lendemain de pareille sommation. (Brux., 19 mars 1825.)

Lorsque la rente a été cédée au vendeur ; il faut, pour que le débiteur puisse être contraint par le cessionnaire ou l'acheteur au remboursement du capital, à défaut de paiement des intérêts, qu'il se soit écoulé deux ans sans paiement, depuis la notification au débiteur de l'acte de vente ou de cession, sans égard au temps qui se serait écoulé sans paiement avant cette notification. (Brux., 16 fév. 1826.)

Une rente, bien que stipulée portable, n'est point remboursable par le seul défaut de paiement des intérêts pendant deux ans, si les héritiers de celui au profit de qui elle était originairement constituée, ou leurs cessionnaires, sont étrangers à la commune où le paiement devait s'effectuer, et n'ont indiqué au débiteur de la rente aucun lieu où devrait s'en faire le paiement. Il faut nécessairement dans ce cas une sommation à l'effet de mettre les débiteurs de la rente en demeure. (Brux., 18 avril 1831.)

Les héritiers du créancier d'une rente, ne peuvent, s'ils ne se sont pas fait connaître au débiteur, invoquer contre lui le défaut de paiement des intérêts depuis la mort de leur auteur, pour le contraindre au remboursement du capital. Lorsque l'acte de constitution de rente porte que l'intérêt fixé à tel taux déterminé sera réduit à tel autre taux, si le débiteur paie dans les six semaines ou dans tel autre délai après l'échéance, on ne peut le contraindre au paiement avant que ce délai soit expiré. Ainsi on ne peut pas non plus le contraindre au remboursement du capital, que lorsqu'il a laissé écouler, sans remplir ses obligations, non seulement deux années, mais en outre le délai pendant lequel il pouvait se libérer en payant le moindre intérêt. L'offre de paiement bien que suivie de consignation sur le refus du créancier de recevoir la somme offerte suffit pour que le débiteur ne soit constitué en demeure. (Brux., 30 déc. 1829.)

Il n'y a pas lieu de contraindre au rachat de la rente, le débiteur qui a cessé de remplir ses obligations pendant deux ans, lorsqu'il n'a jamais acquitté les arrérages de la rente et qu'il a eu des motifs plausibles de la contester. (Liége, 30 juillet 1814.)

Idem si la cessation du paiement ne peut être attribuée à la négligence ou à la mauvaise volonté du débiteur, notamment lorsque le débiteur ignorait quel était celui des représentants du créancier décédé, qui avait droit aux arrérages de la rente.

Le créancier ne peut en vertu de son titre exécutoire, et en force des seules dispositions de cet article, commander au remboursement de la rente le débiteur qui a cessé de la servir pendant deux ans. (Brux., 14 fév. 1816.)

Lorsque le créancier d'une rente constituée veut obliger les héritiers du débiteur primitif au remboursement, le paiement du capital se divise entre tous les héritiers du débiteur, qui n'en sont tenus chacun que pour la part et portion dont ils sont héritiers. (Liége, 8 fév. 1815 et 7 juin 1817.)

Il n'y a pas lieu, en cas d'inexécution des conventions, de prononcer la résiliation d'un contrat par lequel le propriétaire déclare transférer la propriété d'un immeuble moyennant une somme capitale, qui est ensuite convertie par le même acte en rente perpétuelle. (Brux., 7 juill. 1825.)

La promesse de la garantie de Bruxelles (cout., art. 194) faite par le débiteur de la rente, n'avait pas l'effet de rendre ses héritiers débiteurs solidaires des arrérages de cette rente. Lorsque la rente est réclamée par deux personnes différentes, qui, chacune de son côté, prétendent y avoir droit, le défaut de paiement des arrérages, aussi long-temps qu'il n'est pas décidé à qui la rente appartient, ne peut donner lieu au remboursement du capital. (Brux., 2 juin 1830.)

Le capital d'une rente constituée en perpétuel devient de plein droit exigible, si le débiteur de la rente manque de fournir au prêteur les sûretés promises. Il en est de même en cas de morcellement des biens hypothéqués. (Bruxelles, 13 juillet 1830.)

L'art. 1912 est applicable au débiteur d'une rente ancienne constituée en perpétuel qui diminue par son fait les sûretés données. (Brux., 20 avril 1810.) Le débiteur est censé avoir diminué ces sûretés lorsqu'il a vendu une partie des biens hypothéqués pour un prix inférieur au montant de la créance et que l'acquéreur veut purger. (*Idem* ; Brux., 16 nov. 1820 ; Liége, 18 mai 1826.)

Pour que la diminution de l'hypothèque fournie puisse donner lieu au remboursement il faut que l'hypothèque soit devenue insuffisante. (Brux., 28 juill. 1830.) Il n'y aurait pas lieu au remboursement si la partie de biens vendue, l'avait été pour un prix suffisant au remboursement du capital de la rente au cas où l'acquéreur voudrait purger. (Brux., 17 nov. 1814.)

= *Pendant deux années.* Le créancier de la rente peut alors, si son titre est exécutoire, contraindre le débiteur à lui rendre le capital, sans qu'il soit nécessaire, à cet effet, d'obtenir un jugement contre lui. Il en est autrement si son titre n'est pas exécutoire. La loi ne distingue pas si la rente a été constituée à titre gratuit, ou par forme de placement d'un capital. (Cass., 12 juillet 1815.) — QUESTION. *Le débiteur, pour que le créancier puisse exiger le remboursement, devra-t-il avoir été mis en demeure de satisfaire à son obligation ?* La jurisprudence distingue si la rente est *quérable*, c'est-à-dire si le créancier est obligé d'aller toucher le montant de la rente chez le débiteur, ou si elle est *portable*, c'est-à-dire si le débiteur est obligé de porter la rente au domicile du créancier: dans le premier cas, le débiteur doit être mis en demeure, car il doit être averti légalement d'exécuter son obligation ; dans le second cas, il n'y a pas besoin de mise en demeure, car le débiteur ne pouvait sous aucun prétexte se dispenser de porter la rente. (Cass., 10 novembre et 16 décembre 1818.) QUESTION. *Si le lieu du paiement des arrérages n'est pas indiqué, la rente est-elle quérable ou portable ?* Elle est quérable, ainsi que l'a jugé la cour de Grenoble : « Attendu que l'acte du 26 juillet 1720 n'indique point le lieu où la rente doit être payée ; que ce défaut de stipulation rend la rente quérable de la part des créanciers; que d'après l'ancienne jurisprudence et la disposition des lois romaines, confirmées par l'art. 1247 du c. civ., si le lieu de paiement n'est pas indiqué dans la convention, il doit être fait au domicile du débiteur. »(Arr. du 19 juill. 1827.) Le même arrêt décide que la citation en conciliation ne peut tenir lieu de la sommation exigée pour mettre en demeure. — QUEST. *Lorsque la rente est quérable, et que le débiteur ayant été mis en demeure, a refusé de payer les arrérages, le droit d'exiger le remboursement du capital est-il acquis ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que si, dans le cas où la rente constituée est quérable, la cessation de son paiement pendant deux ans n'autorise pas de plein droit le créancier d'en exiger le rachat, et si le débiteur doit pour cela être constitué en demeure, il est certain aussi que s'il ne satisfait pas à l'acte qui le met en demeure, il peut être contraint à ce rachat ; attendu que le défendeur avait été mis en demeure pas l'acte du 9 sept. 1814; qu'il le fut de nouveau par celui du 23 du même mois, et que, loin d'acquitter ce qu'il devait, ce dernier acte du 23 septembre 1814 constate de sa part un refus pur et simple ; que le droit d'exiger le rachat de la rente était donc irrévocablement acquis aux demandeurs, lorsque, le 24 octobre suivant, l'offre réelle des deux annuités échues leur fut faite, d'où il suit que la cour royale de Douai n'a pas pu autoriser cette offre sans violer les articles 1912 et 1913 du code civil. » (Arrêt du 12 mai 1819.) Mais il faut bien remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, il y avait eu deux sommations de payer les arrérages, et refus pur et simple de la part du débiteur. Dans une autre espèce, la cour de Bourges a jugé qu'il y aurait une rigueur extrême à décider que le paiement des arrérages doit se faire au moment même du commandement, à peine, par le débiteur, de se voir, comme coupable de négligence, contraint au remboursement du capital ; que les circonstances peuvent nécessiter un délai raisonnable, qui dépend de l'arbitrage des juges. (Arrêt du 7 déc. 1826.) — QUESTION. *L'article 1912 est-il applicable, lorsque la rente a été constituée comme prix de la vente d'un domaine ?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu l'art. 1912; attendu que les lois spéciales doivent être renfermées dans leurs termes, sans qu'il soit permis d'y donner la moindre extension ; que l'art. 1912 du c. civ. est placé au titre du Prêt, et au chap. du *Prêt à intérêt* ; qu'il est sans aucun rapport avec la rente créée pour prix d'un domaine aliéné, domaine sur lequel la rente a l'avantage d'être préférable ; en sorte que le jugement du 24 mai 1821 a fait une fausse application de cet article, et contient un excès de pouvoir ; casse, etc. » (Arrêt du 28 juillet 1824.)

1913. Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

= Parce qu'alors le créancier n'a aucune sûreté pour le paiement de la rente.

1914. Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre des Contrats aléatoires.

= Voir les art. 1968 et suiv.

TITRE XI.

Du Dépôt et du Séquestre.

CHAPITRE PREMIER.

Du Dépôt en général, et de ses diverses espèces.

1915. Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.

= Ce contrat est synallagmatique imparfait, car il n'y a qu'une obligation principale qui soit de son essence: c'est celle où est le dépositaire de garder la chose et de la restituer lorsque le déposant la réclamera. Quant aux obligations du déposant (art. 1947), elles ne sont qu'accessoires. Le dépôt est un contrat réel : il ne peut exister que lorsque la chose a été livrée, car le dépositaire ne peut pas être obligé à garder et à restituer une chose qu'il n'a pas encore reçue. Le mot dépôt se prend quelquefois aussi pour les objets déposés.

1916. Il y a deux espèces de dépôts : *le dépôt proprement dit*, et *le séquestre*.

= *Le dépôt proprement dit.* C'est celui qui est fait par un seul déposant.

Le séquestre. C'est le dépôt qui est fait par plusieurs personnes ayant des intérêts opposés sur une chose, à la charge par le dépositaire de garder cette chose pendant

L'offre du débiteur de remplacer les biens vendus, ne peut être en général admise. (*Ibid.*)

Lorsque les biens hypothéqués sont expropriés pour cause d'utilité publique, le créancier peut demander une autre hypothèque, et, en cas de refus, contraindre le débiteur au rachat. L'obligation de donner hypothèque ou de rembourser le capital d'une rente est indivisible ; il en est de même des arrérages. Il n'y a pas de novation par cela seul que le créancier d'une rente a reçu le paiement des arrérages de la part de l'acquéreur de l'hypothèque, qui s'est obligé au service de la rente. (Brux., 18 oct. 1819.)

Les héritiers du débiteur d'une rente constituée sont tenus *solidairement* des arrérages échus depuis le code civil, si la rente a été constituée sous l'empire d'une coutume, d'après laquelle cette solidarité avait lieu. (Brux., 21 avril 1819.)

L'acquéreur qui a pris à sa charge une rente dont le bien vendu est grevé et qui a ensuite revendu ce même bien, aussi à charge de la rente, peut être poursuivi par les crédirentiers encore qu'ils aient laissé perdre l'hypothèque qu'ils avaient sur le bien. (Brux., 23 janv. 1830.)

Le débiteur d'une rente acquiert par la prescription trentenaire le droit de payer les arrérages à un taux moindre que celui porté dans l'acte constitutif. (Brux., 23 avril 1818.)

Lorsque le titre primordial de constitution n'est pas représenté, on peut y suppléer. (Brux., 15 juill. 1824.)

la contestation, et de la rendre à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir. (Art. 1956.)

CHAPITRE II.

Du Dépôt proprement dit.

SECTION PREMIÈRE. *De la nature et de l'essence du Contrat de Dépôt.*

1917. Le dépôt proprement dit est un contrat *essentiellement gratuit.*

= *Essentiellement gratuit.* Ordinairement le dépositaire se charge gratuitement de l'obligation de garder la chose : c'est un service d'ami qu'il rend au déposant. Ainsi il est de la nature du dépôt d'être gratuit, et cette condition n'a pas besoin d'être stipulée; mais, nonobstant les termes de notre article, elle n'est pas de l'*essence* du contrat; les parties pourraient convenir d'un salaire pour payer les soins du dépositaire : cela résulte même de l'art. 1928. (MODÈLE d'acte de dépôt, *form.* N° 43.)

1918. Il ne peut avoir pour objet *que des choses mobilières.*

= *Que des choses mobilières.* Parce que le but du dépôt est que la chose étant gardée par le dépositaire, le déposant puisse la retrouver dans ses mains lorsqu'il en aura besoin : or, pour les immeubles, cette fin ne peut jamais se rencontrer. Je puis bien vous confier un champ pour que vous en preniez soin, pour que vous veilliez aux travaux qu'il est nécessaire d'y faire; mais ce n'est pas là un dépôt, c'est un mandat.

1919. Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée. — *La tradition feinte* suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt.

= *La tradition feinte.* Elle a lieu, par exemple, si une personne ayant retiré une chose en mon nom, je la lui laisse en dépôt; ou si, ayant prêté un objet à quelqu'un, et le moment de me le rendre étant arrivé, je prie l'emprunteur de garder cette chose en dépôt. (Art. 1604.)

1920. Le dépôt est volontaire ou nécessaire.

SECTION II. *Du Dépôt volontaire.*

1921. Le dépôt volontaire se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit.

1922. Le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que *par le propriétaire* de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite.

= *Par le propriétaire.* Si donc un voleur déposait chez quelqu'un les effets qu'il a détournés, le dépôt ne serait point valable, et le dépositaire ne serait point obligé à rendre les effets au déposant; il devrait chercher à découvrir la véritable propriétaire. (Art. 1938.)

1923. Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs.

= Cet article n'est qu'une conséquence de l'art. 1341; toutefois la cour suprême a jugé que quand le fait du dépôt n'est pas contesté, la preuve testimoniale peut être admise pour savoir quel en est l'auteur, encore que la valeur de l'objet déposé excède la somme de 150 fr. (Arrêts des 9 juill. et 6 oct. 1806.)

1924. Lorsque le dépôt, étant au-dessus de cent cinquante francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire *en est cru sur sa déclaration*, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution.

= *En est cru sur sa déclaration.* Parce que ce dépôt excédant 150 fr., et ne pouvant par conséquent être prouvé par témoins, le déposant, s'il n'a pas de preuves écrites est obligé de s'en rapporter entièrement à la bonne foi du dépositaire.

1925. Le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes *capables de contracter.* — Néanmoins, si une personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue *de toutes les obligations* d'un véritable dépositaire; elle peut être poursuivie par le tuteur ou administrateur de la personne qui a fait le dépôt.

= *Capables de contracter.* Parce que le dépôt fait naître des obligations entre les parties : obligation principale pour le dépositaire, de conserver et de rendre la chose, etc.; obligation accessoire pour le déposant, d'indemniser le dépositaire des dépenses faites pour la conservation de cette chose.

De toutes les obligations. Parce que cette personne étant capable de contracter, et ayant accepté le dépôt, a contracté les obligations d'un dépositaire. Il ne doit pas lui être permis d'opposer l'incapacité de la personne envers qui elle s'est obligée. (Art. 1125.)

1926. Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt *n'a que l'action en revendication* de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier.

= *N'a que l'action en revendication.* Si le dépositaire, par négligence, a laissé périr la chose confiée, il n'en est pas responsable, parce qu'étant incapable de s'engager, il n'a pu contracter les obligations d'un dépositaire. Mais si la chose est encore dans ses mains, il ne peut se dispenser de la rendre au véritable propriétaire, parce qu'il ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui. De même, s'il ne possède plus la chose, mais qu'il l'ait fait tourner à son profit, il doit rendre au propriétaire tout le bénéfice qu'il en a retiré.

SECTION III. *Des Obligations du Dépositaire.*

1927. Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, *les mêmes soins* qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent.

= *Les mêmes soins.* Ce principe était aussi consacré par la loi romaine : *Non salva fide minorem quàm suis rebus diligentiam præstabit.* Mais il n'est pas tenu, comme l'emprunteur (art. 1882), d'avoir plus de soin de

la chose déposée que de la sienne. Cela vient de ce que le dépôt étant gratuit, et le dépositaire rendant un service d'ami au déposant, celui-ci doit se reprocher d'avoir choisi pour ce service un homme négligent : *Debet sibi imputare quòd talem eligerit.* Si, dans un cas fortuit, le dépositaire, ne pouvant sauver les deux choses, a préféré la sienne, et a laissé périr celle qu'on avait déposée, il ne sera pas tenu de la perte. Bien plus, s'il a sauvé la chose déposée, en sacrifiant ainsi la sienne, on devra l'en indemniser. (Art. 1947.)

1928. La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur, — 1° Si le dépositaire s'est *offert lui-même* pour recevoir le dépôt; — 2° S'il a *stipulé un salaire* pour la garde du dépôt; — 3° Si le dépôt a été fait uniquement *pour l'intérêt du dépositaire;* — 4° S'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

= *Offert lui-même.* Car, en s'offrant ainsi, il a pu empêcher qu'on ne confiât le dépôt à une personne plus soigneuse que lui.

Stipulé un salaire. Dans ce cas, le dépositaire étant payé pour donner tous ses soins à la garde de la chose, et ne le faisant plus gratuitement, est tenu de remplir rigoureusement ses obligations.

Pour l'intérêt du dépositaire. Si, par exemple, étant sur le point de faire un voyage, je vous offre de déposer mes livres chez vous, parce que vous m'avez témoigné que pendant mon absence ils pourraient vous être utiles, ce n'est pas là un prêt, car je pourrai toujours les réclamer. (Art. 1944.)

1929. Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée.

= C'est une application du principe général, consacré par l'art. 1302, et qui est commun à tous les débiteurs de corps certains.

1930. *Il ne peut se servir* de la chose déposée, sans la permission expresse ou *présumée* du déposant.

= *Il ne peut se servir.* La chose n'est point dans les mains du dépositaire comme si elle était chez lui, elle y est comme chez celui qui l'a mise en dépôt; car le dépositaire est censé seulement lui avoir prêté le lieu qui la renferme. En faire usage sans permission, c'est violer la foi due au dépôt, c'est en quelque sorte commettre un vol, celui de l'usage de la chose. Aussi le dépositaire devrait-il, dans ce cas, des dommages-intérêts au déposant.

Présumée. Si, par exemple, j'ai déposé un cheval chez un ami intime qui je sais aimer beaucoup l'équitation, on présumera facilement que j'ai voulu lui permettre de s'en servir.

1931. Il ne doit point *chercher à connaître* quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé, ou sous une enveloppe cachetée.

= *Chercher à connaître.* Il doit respecter l'intention du déposant, qui a voulu cacher les choses qu'il déposait chez lui. Si le hasard, ou si le déposant lui-même, lui font connaître quels sont ces objets, il devra garder le secret, et ne pas le découvrir à d'autres.

1932. Le dépositaire doit rendre *identiquement la chose* même qu'il a reçue. — Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu *dans les mêmes espèces* qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur.

= *Identiquement la chose.* Il doit rendre la chose identiquement, *in individuo*, parce qu'il a dû la garder avec fidélité sans pouvoir y toucher, ni l'échanger contre une autre.

Dans les mêmes espèces. Si, par exemple, il a reçu en dépôt 300 fr. en dix pièces de 20 fr. et vingt pièces de 5 fr., il doit rendre les mêmes pièces. Le déposant doit avoir soin de faire constater quelles sont les espèces, par un bordereau signé du dépositaire; car il ne pourrait être admis à la preuve testimoniale que dans le cas où la loi la permet : dans les autres cas, il serait obligé de s'en rapporter à la bonne foi du dépositaire.

1933. Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que *dans l'état où elle se trouve* au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge du déposant.

= *Dans l'état où elle se trouve.* Parce que la chose n'ayant pas cessé d'appartenir au déposant, elle n'a pas cessé d'être à ses risques et périls. Le dépositaire n'est responsable que des détériorations survenues par sa faute, selon la manière dont il en est tenu. S'il avait abusé du dépôt pour détourner ou dissiper la chose confiée, il pourrait être puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, et d'une amende, conformément à l'art. 408, c. pén.

1934. Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange.

= Exemple : Si j'ai déposé un cheval chez vous, et qu'il y soit mort, vous devez me rendre sa peau, les harnais, et en général tout l'équipage avec lequel je vous l'avais confié. Si j'ai déposé du blé, et que dans un temps de disette vous ayez été contraint par la force publique à le vendre, vous devez me restituer le prix que vous en aurez reçu, *quod ex re meâ superest, meum est.*

1935. L'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder *son action contre l'acheteur*, s'il n'a pas touché le prix.

= *Son action contre l'acheteur.* Le déposant ne pourra pas revendiquer cette chose contre le tiers détenteur, parce qu'en fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279), *melior est causa possidentis.* Il paraît même juste d'appliquer encore ce principe lorsque c'est le dépositaire qui a vendu la chose, quoiqu'il y ait bien eu vol de sa part, parce que le déposant doit se reprocher de l'avoir choisi pour la garde de son dépôt.

1936. Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer. Il ne doit *aucun intérêt de l'argent* déposé, si ce n'est du jour

où il a été mis en demeure de faire la restitution.

= *Aucun intérêt de l'argent.* Parce qu'il a dû garder fidèlement l'argent déposé sans y toucher, et par conséquent sans lui faire produire aucun intérêt.

1937. Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui *au nom duquel le dépôt a été fait*, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir.

= *Au nom duquel le dépôt a été fait.* Ainsi, lorsque Paul fait, en mon nom, un dépôt chez vous, ce n'est pas à Paul que vous devez le restituer, c'est à moi seul; à moins toutefois que Paul n'ait pouvoir de retirer la chose en mon nom.

1938. Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt *la preuve qu'il était propriétaire* de la chose déposée. — Néanmoins, s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire *est valablement déchargé* par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu.

= *La preuve qu'il était propriétaire.* Par cela seul qu'il a fait le dépôt, le dépositaire doit lui rendre la chose. C'est avant de la recevoir qu'il aurait pu exiger la preuve de la propriété, de peur de devenir dépositaire d'une chose volée.

Est valablement déchargé. Car il a dû croire que ses soupçons étaient faux, puisque le propriétaire qu'il a averti a négligé de demander à la justice la chose qu'en lui avait volée.

1939. En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue *qu'à son héritier*. — S'il y a plusieurs héritiers, elle doit être rendue à chacun d'eux *pour leur part et portion*. — Si la chose déposée *est indivisible*, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir.

= *Qu'à son héritier.* — QUESTION. *Si celui qui a fait le dépôt avec indication de la personne à laquelle le dépôt doit être remis, vient à mourir, est-ce à la personne indiquée ou à l'héritier du déposant que le dépôt doit être remis?* C'est à l'héritier du déposant : « Considérant, a dit la cour de Paris, que, d'après l'art. 1939 du c. civ., en cas de mort du déposant, le dépôt ne peut être remis qu'à son héritier; que cette disposition de la loi fait évidemment exception à celle de l'art. 1937, qui permet de remettre le dépôt à celui qui a été indiqué pour le recevoir; considérant, en effet, que la disposition de l'art. 1939 serait sans objet, si elle n'était applicable qu'au cas où un tiers n'a point été indiqué pour recevoir le dépôt, parce qu'audit cas, l'héritier représentant le défunt et étant également substitué à tous ses droits et actions, le législateur n'avait pas besoin de lui attribuer la restitution du dépôt, par une disposition expresse et spéciale; considérant, au contraire, que cette disposition, appliquée au cas où un tiers est indiqué pour recevoir, devient utile et même nécessaire pour prévenir les abus qui pourraient résulter du fidéi-commis. » (Arrêt du 1er mars 1826, et cass., 22 nov. 1819.)

Pour leur part et portion. Si, par exemple, c'est une somme, on pourra rendre séparément à chaque héritier la part qui lui revient.

Est indivisible. Si, par exemple, c'est un cheval, un tableau, une pendule, etc., bien évidemment on ne pourra pas donner à chaque héritier sa part dans le dépôt.

1940. Si la personne qui a fait le dépôt *a changé d'état;* par exemple, si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis, et se trouve en puissance de mari; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction; dans tous ces cas et autres de même nature, le dépôt ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des droits et des biens du déposant.

= *A changé d'état.* Parce que le déposant étant devenu incapable d'administrer ses biens, ne peut pas recevoir valablement le dépôt qui lui appartient. Mais si la femme avait l'administration de ses biens, si, par exemple, elle était séparée de biens (art. 1536), ou si la chose déposée était paraphernale (art. 1576), on pourrait lui rendre le dépôt, puisqu'il ne peut jamais être qu'une chose mobilière (art. 1918), et que, par conséquent, la femme, en le recevant, ne fait qu'un acte d'administration.

1941. Si le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari ou par un administrateur, dans l'une de ces qualités, il ne peut être restitué qu'à la personne que ce tuteur, ce mari ou cet administrateur représentaient, *si* leur gestion ou leur administration est finie.

1942. Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont *à la charge du déposant*.

= *A la charge du déposant.* Car le dépositaire ne s'est chargé du dépôt que pour rendre un service au déposant; l'équité ne permet donc pas qu'il supporte aucuns frais, et que le service qu'il a rendu lui devienne nuisible, *officium suum nemini debet esse damnosum.*

1943. Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans *le lieu même du dépôt*.

= *Le lieu même du dépôt.* C'est-à-dire le lieu où se trouve la chose déposée, quand même ce lieu serait plus éloigné que celui où le dépôt a été fait.

1944. Le dépôt doit être remis au déposant *aussitôt qu'il le réclame*, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution; à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, une *saisie-arrêt* ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée.

= *Aussitôt qu'il le réclame.* C'est ici une grande différence entre le dépôt et le prêt. (Art. 1888.) Elle provient de ce que le dépositaire n'ayant la chose que pour la garder, n'a pas le droit d'en faire usage : ainsi il n'a aucun intérêt à la retenir lorsque le déposant la lui demande, et cela dans le cas même où il y a un délai fixé

par l'acte de dépôt; car ce délai ne peut avoir été mis en sa faveur, puisqu'il ne retire aucun service de la chose.

Saisie-arrêt. Nous avons expliqué ce qu'on entend par ce mot, art. 1242.

1945. Le dépositaire infidèle *n'est point admis* au bénéfice de cession.

= *N'est point admis*. Si, par exemple, une personne publique à laquelle on a confié des deniers (art. 2060, 5°) voulait, pour échapper à la contrainte par corps, faire cession de biens (art. 1265 et suiv.), elle n'y serait pas admise.

1946. Toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

SECTION IV. *Des obligations de la personne par laquelle le Dépôt a été fait.*

1947. La personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de *l'indemniser de toutes les pertes* que le dépôt peut lui avoir occasionnées.

= *L'indemniser de toutes les pertes*. Toujours par suite de ce principe : *Officium suum nemini debet esse damnosum*. Si, par exemple, une vache malade ayant été déposée par quelqu'un, a communiqué sa maladie aux bestiaux du dépositaire; ou bien encore si, dans un événement imprévu, le dépositaire, pour sauver les objets déposés, a laissé périr les siens. L'action du dépositaire, qui naît toujours *ex post facto*, s'appelait, en droit romain, *actio contraria*.

1948. Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû *à raison du dépôt*.

= *A raison du dépôt*. C'est un privilége qui lui est accordé tant qu'il détient les objets déposés; mais s'il les avait rendus sans se faire payer, il ne conserverait pas sur eux ce privilége, quoiqu'il conservât sa créance. Il faut observer aussi que s'il lui était dû par le déposant une somme quelconque pour toute autre raison que le dépôt, il ne pourrait pas détenir les objets déposés jusqu'à ce qu'on l'eût payé.

SECTION V. *Du Dépôt nécessaire.*

1949. Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu.

= On nomme aussi ce contrat dépôt misérable, *depositum miserabile*, parce qu'il est amené par un événement malheureux.

1950. La preuve par témoins *peut être reçue* pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs.

= *Peut être reçue*. Nous en avons donné la raison. (Art. 1348.) C'est que dans ce moment on confie au premier venu les objets que l'on veut sauver, et il est impossible de prendre une preuve littérale de ce dépôt. Mais pour être admis à la preuve testimoniale dans ce cas, il faut, si l'accident est dénié, que la partie qui demande à faire la preuve par témoins du dépôt nécessaire prouve d'abord l'accident : *Onus probandi incumbit actori*.

1951. Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées.

= Dans le dépôt nécessaire, le dépositaire est même tenu plus sévèrement à restituer les objets déposés; car on peut l'y contraindre par corps. (Art. 2060.)

1952. Les aubergistes ou hôteliers sont responsables comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux; le dépôt de ces sortes d'effets doit être *regardé comme un dépôt nécessaire*.

= *Regardé comme un dépôt nécessaire*. Ainsi les aubergistes pourront être contraints par corps à la restitution des objets apportés chez eux; ainsi le voyageur pourra prouver par témoins qu'il a apporté dans l'hôtellerie les effets qu'il réclame : cependant les tribunaux devront apprécier les circonstances du fait, la nature des objets réclamés, la qualité de celui qui les demande, et le degré de confiance qu'il mérite. (Art. 1348.)

1953. Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

1954. Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

CHAPITRE III.

Du Séquestre.

= Le mot séquestre signifie aussi la personne même à qui la chose contentieuse est confiée.

SECTION PREMIÈRE. *Des diverses espèces de Séquestre.*

1955. Le séquestre est ou *conventionnel* ou *judiciaire*.

= *Conventionnel*. Lorsque les parties font le dépôt volontairement, et sans qu'il ait été ordonné par le juge. *Judiciaire*. Lorsqu'il a été ordonné par justice.

SECTION II. *Du Séquestre conventionnel.*

1956. Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

= Le code dit, *par une ou plusieurs personnes* : c'est là une erreur de rédaction. Le séquestre ne peut être fait que par deux personnes au moins; si une seule personne déposait un objet contentieux dont elle est en possession, il n'y aurait là qu'un dépôt simple, et le déposant pourrait toujours redemander la chose, à la différence de ce qui a lieu dans le séquestre. (Art. 1960.) (MODÈLE d'acte de séquestre conventionnel, *form.* N° 44.)

1957. Le séquestre peut n'être pas gratuit.

1958. Lorsqu'il est gratuit, il est soumis *aux règles du dépôt* proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

= *Aux règles du dépôt.* Mais lorsque le séquestre n'est pas gratuit, alors celui à qui la chose est confiée, recevant un salaire pour conserver la chose, doit en être tenu plus rigoureusement qu'un simple dépositaire.

1959. Le séquestre peut avoir pour objet, non-seulement des effets mobiliers, mais *même des immeubles.*

= *Même des immeubles.* Parce que des contestations pouvant s'élever aussi sur la possession ou la propriété d'un héritage, il peut être utile de confier cet héritage à un tiers jusqu'à ce que le débat soit terminé.

1960. Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que *du consentement de toutes les parties* intéressées, ou pour une cause jugée légitime.

= *Du consentement de toutes les parties.* Dans le dépôt simple, le dépositaire ne tenant la chose que des mains d'un seul, doit la lui rendre dès qu'il la réclame (art. 1944); mais dans le séquestre, comme il la tient de toutes les parties, il ne doit la rendre que lorsque la contestation est terminée, ou lorsque toutes les parties consentent à retirer la chose.

SECTION III. *Du Séquestre ou Dépôt judiciaire.*

1961. La justice *peut ordonner* le séquestre, — 1° Des meubles saisis sur un débiteur; — 2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession *est litigieuse* entre deux ou plusieurs personnes; — 3° Des choses qu'un débiteur *offre pour sa libération.*

= *Peut ordonner.* — QUESTION. *Le juge peut-il, au lieu d'ordonner le séquestre, décider que la propriété litigieuse restera en la possession des parties?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Considérant, que l'art. 1961 du c. civ., la seule loi invoquée par le demandeur, dit seulement que la justice peut ordonner le séquestre d'un immeuble dont la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes, et qu'ainsi cet article ne fait pas de ce séquestre une mesure d'obligation pour le juge, qui a, au contraire, la faculté de l'ordonner selon qu'il l'estime convenable; d'où il suit qu'en maintenant, dans l'espèce, les parties dans leur possession respective du terrain contentieux, parce que, d'après les enquêtes, chacune d'elles a exercé cumulativement et sans trouble des actes de possession sur ce terrain, le jugement attaqué n'a pu violer cet article; rejette, etc. » (Arrêts des 28 avril 1813 et 4 novembre 1832.)

Est litigieuse. On a même jugé qu'un immeuble pouvait, sur la demande des créanciers, être mis sous le séquestre, bien que la propriété n'en fût pas litigieuse si cette mesure était jugée utile pour la conservation des droits des parties; on a prétendu, pour justifier cette décision, que notre article n'est pas limitatif, mais simplement indicatif. (Bourges, 8 mars 1822.)

Offre pour sa libération. Nous avons vu précédemment que si c'est une somme d'argent qui est due, le débiteur peut se libérer en la déposant à la caisse des consignations, et qu'il n'a pas besoin d'y être autorisé. (Art. 1259.) Si c'est un corps certain, il peut, après avoir sommé le créancier de l'enlever, en faire ordonner le séquestre. (Art. 1264.)

1962. *L'établissement d'un gardien* judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille. — Il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie. — L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien *le salaire fixé* par la loi.

= *L'établissement d'un gardien.* Lorsqu'un créancier a fait saisir les meubles de son débiteur, pour assurer le paiement de sa créance, le saisi doit présenter un gardien solvable, sinon l'huissier doit en établir un pour empêcher que les effets ne puissent être soustraits. (Art. 597, c. pr.)

Le salaire fixé. Ce salaire est dû de plein droit, et sans convention. (Art. 34 du Tarif.)

1963. Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge. — Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel.

= Les séquestres et les gardiens sont soumis à la contrainte par corps pour la restitution des objets qui leur sont confiés. (Art. 2060.)

TITRE XII.

Des Contrats aléatoires.

1964. Le contrat *aléatoire* est une convention réciproque, dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, *soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles*, dépendent d'un événement incertain. — Tels sont, — *Le contrat d'assurance*, — *Le prêt à grosse aventure*, — Le jeu et le pari, — Le contrat de rente viagère. — Les deux premiers sont régis par les lois maritimes.

= *Aléatoire. Voy.* d'où dérive ce mot, art. 1104. Dans les contrats aléatoires la perte ou le bénéfice des parties dépendant d'un événement incertain auquel elles se sont soumises, il n'y a jamais lieu à rescision pour cause de lésion.

Soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles. Il peut se faire que, dans quelques contrats aléatoires, la chance n'existe plus que pour *une seule des parties*, après que le contrat est formé; mais comme on considère les contrats au moment de leur formation, pour les définir, et qu'à ce moment les chances existent de part et d'autre, dans le contrat aléatoire, il s'ensuit que la définition de l'article actuel est moins exacte que celle donnée par l'art. 1104, qui suppose que la chance de gain ou de perte existe pour *chacune des parties.*

Le contrat d'assurance. C'est celui par lequel une des parties répond, moyennant un prix convenu, du risque des cas fortuits auxquels se trouve exposée la chose d'un autre. (Art. 330, c. comm.)

Le prêt à grosse aventure. On le nomme aussi *prêt à*

la grosse : c'est celui qui est fait sur des objets composant une expédition maritime, avec la condition que si les objets périssent, la somme prêtée ne sera point remboursée; que s'ils ne périssent pas, le prêteur recevra non-seulement la somme prêtée, mais encore un profit convenu. Ce profit comme on le sent bien, peut excéder l'intérêt fixé par la loi. (Art. 311, c. comm.)

CHAPITRE PREMIER.

Du Jeu et du Pari.

= Le *jeu* est la convention faite par les parties, que celle qui perdra paiera à l'autre une certaine chose. Le *pari* est la convention par laquelle deux personnes prétendant que telle chose est ou n'est pas, que tel événement arrivera ou n'arrivera pas, stipulent que celle qui se trouvera avoir tort paiera à l'autre telle chose déterminée.

1965. La loi n'accorde *aucune action* pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari (1).

= *Aucune action.* Si même le débiteur d'une dette de jeu ou du paiement d'un pari avait fait des billets, il pourrait se dispenser de les acquitter. (Cass., 29 déc. 1814.) Mais ce serait à lui à prouver la cause illicite de ces billets; car la cause d'une obligation n'ayant pas besoin d'être exprimée (art. 1132), on la suppose toujours juste. La cour suprême a étendu le principe à des billets consentis pour jeux de bourse : « Attendu qu'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs; que telle est éminemment celle qui a pour objet de régler les négociations des effets publics, et de réprimer les arrangements quelconques combinés entre les parties pour la fraude; que, d'après cela, en déclarant nuls les billets reconnus être le résultat de pareils arrangements, l'arrêt attaqué a fait une juste application de la loi. » (Arrêt du 30 nov. 1826.)

1966. Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume, et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente. — Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande, quand la somme *lui paraît excessive.*

= *Lui paraît excessive.* Parce qu'alors il est évident, par le fait lui-même, que les parties ont voulu chercher dans le jeu plutôt une chance de gain qu'un exercice agréable; dès lors, le contrat rentre dans la classe de ceux pour lesquels la loi n'accorde aucune action : aussi les juges doivent-ils *rejeter* la demande en ce cas, et non la réduire. — QUESTION. *Le jeu de billard doit-il être rangé au nombre des jeux pour lesquels la loi donne action en justice au gagnant?* La cour de Montpellier a embrassé la négative : « Attendu que l'art. 1965 du c. civ., conforme aux anciens principes, dénie toute action pour dettes de jeu; que l'article suivant n'excepte de cette disposition que les dettes provenant de jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature, qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps; qu'on ne peut ranger dans cette catégorie le jeu de billard, dont l'adresse et les combinaisons, appelées savantes par les joueurs, ne sont d'aucun fruit pour le bien public, dans l'intérêt duquel les exceptions ci-dessus ont été créées. » (Arrêt du 4 juill. 1828.)

1967. Dans aucun cas, le perdant *ne peut répéter* ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie.

= *Ne peut répéter.* Nous avons déjà développé ce principe en parlant des obligations naturelles. (Art. 1235.) Les deux joueurs sont en faute, et comme ils sont dans une situation pareille, on doit préférer celui qui possède : *In pari causâ, melior est conditio possidentis.* C'est pour cela que le joueur qui n'a pas payé ce qu'il a perdu, ne peut être forcé à le payer; que le joueur qui a reçu ce qu'il a gagné, ne peut être contraint à le rendre.

CHAPITRE II.

Du Contrat de Rente viagère.

= C'est un *contrat par lequel une partie s'engage, gratuitement ou à titre onéreux, à servir une rente annuelle pendant la vie d'une personne ou des personnes désignées au contrat.*

SECTION PREMIÈRE. *Des Conditions requises pour la validité du Contrat.*

1968. La rente viagère peut être constituée à à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou *pour un immeuble.*

= *Pour un immeuble.* Par exemple, si vous me cédez une maison qui vous appartient, et que pour prix de cette maison je m'engage à vous servir pendant toute votre vie une rente de 1,000 fr. (MODÈLE de constitution de rente viagère à titre onéreux, *form.* No 55.)

1969. Elle peut être aussi constituée, à titre purement gratuit, par donation entre vifs ou par testament. Elle doit être alors revêtue *des formes requises* par la loi.

= *Des formes requises.* Le contrat de rente est non solennel; il peut être fait par acte authentique ou sous seing privé : mais lorsqu'il est gratuit, c'est une véritable donation qu'il faut faire devant notaire, avec les formalités voulues pour ces actes.

1970. Dans le cas de l'article précédent, la rente viagère *est réductible*, si elle excède ce dont il est permis de disposer : elle est nulle, si elle est au profit *d'une personne incapable* de recevoir.

= *Est réductible.* C'est ici le cas d'appliquer l'article 917. Les héritiers, s'ils prétendent que la rente viagère excède la quotité disponible, pourront reprendre cette rente, pourvu qu'ils donnent à celui auquel on devait la servir une somme égale à la quotité disponible; sinon ils seront obligés de continuer à lui servir la rente. — Mais s'il y a d'autres libéralités, il n'est plus possible de procéder de cette manière; la rente devra, il est vrai, être préférée aux dispositions testamentaires.

(1) La convention qui traite de l'achat et vente d'effets publics par une puissance étrangère, et dont la livraison doit se faire à un certain taux et à une époque déterminée, n'est pas un pari sur la hausse et la baisse proscrit par les art. 1965 du c. civ. 419, 421 et 422 du c. de pr. (Brux., 16 avril 1816.)

si elle a été constituée entre-vifs : mais il faudra néanmoins l'évaluer afin de savoir s'il y a lieu à réduction, et dans quelle proportion elle doit s'effectuer. Cette évaluation, toujours difficile, est faite eu égard à l'âge et à la santé des personnes au profit desquelles elle a été constituée. — Quant aux arrérages perçus jusqu'au décès du constituant, bien qu'ils puissent, dans la réalité, pour ce qui excède le taux ordinaire de l'intérêt légal, être considérés comme une partie du capital (art. 1978), ils ne doivent pas cependant être rapportés; car, d'après l'article 588, la rente viagère est regardée comme un être moral produisant des fruits qui, étant tout-à-fait distincts de la rente, doivent appartenir au donataire pour tout ce qui est échu jusqu'au décès du constituant. (Article 928.)

D'une personne incapable. Les enfans naturels, les docteurs en médecine (art. 908, 909), un mort civilement, à moins que la rente ne pût être considérée comme alimentaire. (Art. 25.)

1971. La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit *sur la tête d'un tiers*, qui n'a aucun droit d'en jouir.

= *Sur la tête d'un tiers.* Par exemple, je m'engage à vous servir une rente annuelle de 800 fr. pendant toute la vie de votre frère. Il faut donc bien distinguer dans le contrat la personne au profit de qui la rente est constituée, et celle sur la tête de qui elle est constituée; cependant, c'est ordinairement la même personne.

1972. Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

1973. Elle peut être constituée *au profit d'un tiers*, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. — Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, *elle n'est point assujettie* aux formes requises pour les donations; *sauf les cas de réduction et de nullité* énoncés dans l'article 1970.

= *Au profit d'un tiers.* Ainsi, je puis vous vendre tel objet à condition que sur le prix vous ferez à telle personne telle rente viagère; je puis vous charger de recevoir pour moi tel fonds, sur lequel vous retiendrez telle somme, à la charge par vous de faire telle rente viagère à telle personne. Dans tous ces cas, la stipulation que je fais au profit du tiers est la condition d'une stipulation que je fais pour moi-même (Art. 1121.)

Elle n'est point assujettie. Car le contrat de rente viagère, dans ce cas, est réellement un contrat à titre onéreux entre les parties contractantes; et la libéralité qu'il renferme n'est stipulée qu'au profit d'un tiers, comme une condition du contrat, et conformément à l'art. 1121 précité.

Sauf les cas de réduction et de nullité. Lorsque la libéralité que renfermait le contrat est annulée ou réduite, il ne faut pas croire que le tiers qui devait servir la rente soit libéré de tout ou partie de son obligation; celui qui avait fait la libéralité doit retrouver ce qu'il a pu donner valablement : c'est donc à lui ou à ses héritiers qu'il faudra servir la rente pendant la vie du donataire sur la tête de qui elle avait été constituée.

1974. Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne *qui était morte* au jour du contrat, ne produit aucun effet.

= *Qui était morte.* Si je vous ai payé une somme, si je vous ai cédé un immeuble, pour la constitution d'une rente sur la tête de mon fils, dont nous ignorons la mort, le contrat est nul de plein droit; je pourrai répéter cette somme ou revendiquer l'immeuble parce que je vous les ai donnés *sans cause.*

1975. Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée *dans les vingt jours* de la date du contrat (1).

= *Dans les vingt jours.* Il est clair, en effet, que si, au moment du contrat, les parties avaient connu la maladie de la personne sur la tête de qui l'on se proposait d'acquérir la rente, l'acquisition n'eût pas été faite; car une rente viagère sur la tête d'une personne mourante n'est d'aucune valeur. Ce n'est donc que par erreur que le contrat a été passé; cette erreur porte sur une qualité essentielle dans la convention; elle doit donc annuler le consentement, et par conséquent le contrat. Mais il est important de remarquer qu'aux termes de l'article, il faut que la personne fût frappée de la maladie au moment du contrat, et qu'elle soit morte de cette même maladie. Il importe peu, au reste, que l'acte en vertu duquel la rente est constituée soit qualifié donation et en présente le caractère, puisque, d'après l'article 1769, la rente viagère peut être constituée à titre purement gratuit, par donation entre vifs ou par testament. (Montpellier, 28 déc. 1832.) — La cour suprême a jugé que l'art. 1975 étant conçu en termes absolus et impératifs, il n'est pas au pouvoir des parties de déroger à ses dispositions et d'en paralyser les effets par une antidate. (Arrêt du 15 juill. 1824.) — QUESTION. *Lorsque la rente a été constituée sur plusieurs têtes, le décès d'une des parties dans le délai prévu annule-t-il la rente?* La cour suprême a consacré la négative : «Vu les art. 1134, 1972 et 1975 du c. civ; attendu que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; que l'art. 1972 permet de constituer une rente sur plusieurs têtes, et ne contient aucune exception ni aucune modification; que l'art. 1975, qui forme une exception au droit commun, s'applique uniquement au cas où la rente n'a été créée que sur la tête d'une personne déjà atteinte, lors du contrat, de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date de ce contrat; que cette exception, qui a été déterminée par le défaut de chance aléatoire, doit être maintenue dans les limites que le législateur a lui-même prescrites; que, dans l'espèce, au contraire, ce n'est pas seulement sur la tête de l'abbé Cheynel que la rente viagère a été créée; qu'elle l'a été aussi en même temps, et par le même contrat, sur les têtes des mariés de Mareste, qui y ont été parties; qu'il a été formellement convenu que ladite rente serait payée en totalité, et sans réduction, au dernier survivant des trois; que, par conséquent, la chance aléatoire, qui est la base des contrats de rente viagère, a continué d'exister en vertu de l'art. 1972 du c. civ., lorsque, à la mort de l'abbé Cheynel, les mariés de Mareste ont commencé de jouir de ladite rente, en vertu du contrat; qu'en décidant le contraire, la cour royale de Lyon a fait une fausse application de l'article 1975 du c. civ., et violé les art. 1134 et 1972 du même code; casse, etc. » (Arrêt du 22 fév. 1820.)

(1) Encore que les parties aient exprimé dans le contrat l'intention de le maintenir nonobstant le décès qui surviendrait dans les vingt jours.

Lorsqu'une rente viagère a été constituée par acte sous seings privés, les héritiers de la partie au profit de laquelle elle a été constituée ne peuvent contester la date de l'acte; ils allégueraient en vain qu'ils agissent, non du chef du défunt, mais en vertu du droit qu'ils tiennent de la loi comme réservataires. (Brux., 23 mars 1831.)

1976. La rente viagère peut être constituée *au taux qu'il plait* aux parties contractantes de fixer.

= *Au taux qu'il plait.* Je puis vous donner une somme de 40,000 fr., à condition que vous servirez, pendant toute ma vie, une rente annuelle de 5,000 fr., et ce contrat sera valable quoique la rente excède l'intérêt légal; car je vous ai abandonné mon capital, et tous les deux nous courons des chances de perte ou de gain, selon que je vivrai plus ou moins long-temps.—QUESTION. *Si l'aliénation d'un immeuble a été faite moyennant une rente viagère, et que cette rente soit inférieure au revenu de l'immeuble, le vendeur pourrait-il demander la rescision pour cause de lésion, en se fondant sur l'art.* 1674? Des décisions judiciaires ont consacré la négative, par la raison que l'art. 1976, en permettant aux parties, d'une manière générale, de fixer à leur gré le *taux* de la rente, proscrit formellement l'action en rescision pour cause de lésion en matière de rente viagère; qu'on ne peut pas repousser cette conséquence, en disant que lorsque le taux de la rente est inférieur au revenu ordinaire de l'immeuble cédé, le contrat cesse d'être aléatoire, parce que la loi, en donnant cette qualification au contrat de rente viagère, n'admet aucune distinction à raison du plus ou du moins de rapport, quant à la quotité, entre la rente et la valeur, ou le produit de l'objet qui en est le prix ou la représentation. D'autres décisions ont, au contraire, admis la rescision dans ce cas, parce que le contrat de rente viagère étant un contrat aléatoire, il est de l'essence de ce contrat qu'il y ait une chance de gain et de perte au moins pour l'une des parties contractantes; que cette chance n'existe point lorsque la rente viagère est inférieure aux revenus; que, dès lors, le contrat manque de base, et que, par suite, la stipulation qui en est l'objet ne peut être considérée comme une constitution de rente viagère; qu'il faut, dès lors, examiner si la somme annuelle que l'acquéreur s'obligeait à payer représentait un prix véritable et sérieux, et que, dans l'espèce proposée, cette somme n'avait pas ce caractère. La cour suprême paraît pencher pour cette opinion. (Arrêt du 28 déc. 1831.) — QUESTION. *Les tribunaux qui reconnaîtraient qu'une constitution de rente a eu pour objet d'éluder la loi, en déguisant sous cette forme un contrat de prêt, peuvent-ils réduire l'intérêt aux taux légal?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Sur le moyen pris de la violation de l'art. 1976 du c. civ.; attendu que l'arrêt ne porte aucune atteinte à la liberté des stipulations sur les rentes viagères; qu'il juge seulement que, dans l'espèce, un contrat de prêt avait été déguisé sous l'apparence d'un contrat de rente viagère, dans l'objet d'éluder la loi qui prohibe toute stipulation d'intérêt usuraire; qu'il était dans les attributions de la cour royale de rechercher ce qui s'était réellement passé entre les parties, et qu'après avoir reconnu que leur convention était un prêt à intérêt, cette cour a dû réduire l'intérêt, comme elle l'a fait, au taux légal. » (Arrêt du 31 déc. 1833.)

SECTION II. *Des effets du Contrat entre les parties contractantes.*

1977. Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée *moyennant un prix*, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas *les sûretés* stipulées pour son exécution.

= *Moyennant un prix.* Si la rente avait été constituée gratuitement, celui auquel on doit la servir n'aurait aucun intérêt à en demander la résiliation, même lorsqu'on ne lui donne pas les sûretés qu'on avait promises. *Les sûretés.* S'il avait, par exemple, stipulé une hypothèque sur un immeuble qu'on lui avait déclaré libre, et qui se trouve grevé; si on lui avait promis une caution qu'on ne lui donne pas : une des parties ne remplissant pas les conditions auxquelles elle s'est soumise, l'autre peut demander la résiliation du contrat. (Art. 1184.)

1978. Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, *à demander le remboursement* du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné: il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages.

= *A demander le remboursement.* Parce que la rente qu'il reçoit n'est pas l'intérêt du capital, c'est le prix de ce capital qui, à chaque paiement annuel, éteint une partie de la dette. Or, si le créancier pouvait, lorsqu'on néglige de lui payer une année ou un terme, se faire rembourser le capital qu'il a aliéné, il en résulterait qu'il recouvrerait sa chose, et que, de plus, il garderait, dans les arrérages précédemment payés, une partie du prix de cette chose. — QUESTION. *Est-il cependant permis de stipuler la rentrée dans les deniers fournis, à défaut de paiement des arrérages?* La cour suprême a embrassé l'affirmative : « Attendu, sur le premier moyen, que l'art. 1978 du c. civ. se bornant à déclarer que le seul défaut de paiement des arrérages de la rente viagère n'autorise pas le créancier de la rente à faire résilier le contrat, mais, ne contenant d'ailleurs aucune prohibition aux parties contractantes de stipuler cette résiliation dans le cas ci-dessus désigné de non-paiement des arrérages; une telle disposition n'ayant d'ailleurs rien de contraire aux bonnes mœurs ni aux lois d'ordre public, l'arrêt attaqué, en ordonnant, dans l'espèce, l'exécution de la clause résolutoire apposée au contrat de vente du 27 janv. 1829, n'a aucunement violé ledit art. 1978, et a fait, au contraire, une juste application de l'art. 1134, rejette. (Arrêt du 28 mars 1817, et Toulouse, 2 juin 1832.)

1979. Le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente, en offrant *de rembourser le capital*, et en renonçant à la répétition des arrérages payés; il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente.

= *De rembourser le capital.* Car la rente viagère n'a pas réellement de capital. Le prix qu'on a donné pour acheter cette rente est entièrement perdu pour celui qui l'a donné, et ne doit jamais lui retourner. Moyennant ce prix, il s'est assuré irrévocablement de la rente viagère : ainsi, vouloir se libérer de cette rente en lui rendant ce qu'il en avait donné, ce serait vouloir le forcer à vendre la rente qu'il avait achetée.

1980. La rente viagère n'est acquise au propriétaire que *dans la proportion du nombre de jours* qu'il a vécu. — *Néanmoins, s'il a été convenu* qu'elle serait payée d'avance, le terme qui a dû être payé est acquis du jour où le paiement a dû en être fait.

= *Dans la proportion du nombre de jours.* Parce que les arrérages d'une rente ne sont que des fruits civils, qui doivent conséquemment s'acquérir jour par jour. (Art. 586.)

Néanmoins, s'il a été convenu. Lorsque les parties, dans leur convention, le donateur ou le testateur, dans sa donation ou son testament, ont exprimé formellement que chaque terme devrait être payé d'avance, cette clause doit être observée : ainsi, dès que le terme a commencé, l'argent de ce terme est dû au rentier viager, et il doit lui être payé. Si le rentier meurt avant l'expiration de ce terme, il n'en aura pas moins acquis l'argent qui devait lui être payé d'avance, parce que telle était la convention, et ses héritiers prendront cet argent dans la succession, comme une somme qui lui était acquise.

1981. La rente viagère ne peut être stipulée *insaisissable*, que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.

= *Insaisissable.* Celui qui acquiert avec ses propres biens une rente viagère ne peut pas stipuler dans le contrat que cette rente sera insaisissable, c'est-à-dire que ses créanciers ne pourront pas la saisir pour se faire payer leur créance. En effet, il ne doit pas lui être permis de soustraire lui-même à l'action de ses créanciers une partie de ses biens. Mais celui qui constitue une rente viagère à titre gratuit fait une donation, et peut y apporter telle condition qu'il lui plaît : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere.* Il peut donc stipuler que les créanciers de celui à qui il donne ne pourront pas saisir la rente, et les créanciers n'ont pas le droit de se plaindre, puisque le donateur était maître de ne pas donner.

1982. La rente viagère ne s'éteint pas *par la mort civile* du propriétaire; le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle.

= *Par la mort civile.* Car, pour fixer la durée de la rente, il faut rechercher quelle a été l'intention des parties. Or, bien certainement, elles ont entendu parler de la mort naturelle, et n'ont pas même songé à la mort civile. La rente devra donc être servie jusqu'à la mort naturelle. Si elle a été constituée à titre d'aliment, le mort civilement la touchera; car il peut encore acquérir à ce titre (art. 25), sinon elle sera payée à ses héritiers.

1983. Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages *qu'en justifiant* de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée.

= *Qu'en justifiant.* Car la rente n'est due qu'autant que la personne sur la tête de qui elle est constituée vit encore : celui qui en demande les arrérages doit donc prouver le fait qui lui donne des droits, *actori incumbit onus probandi.*

TITRE XIII.

Du Mandat.

CHAPITRE PREMIER.

De la Nature et de la Forme du Mandat.

1984. Le mandat ou procuration *est un acte* par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. — Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire (1).

= *Est un acte.* Le code ne définit ici que l'écrit, que l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle : lorsque ce pouvoir est accepté, le contrat de mandat existe. On peut le définir : un contrat par lequel un des contractants confie la gestion d'une ou plusieurs affaires à l'autre, qui s'en charge et s'oblige à lui en rendre compte. On nomme *mandant* celui qui confie les pouvoirs; *mandataire* celui qui les accepte. Le mandat prend aussi le nom de *procuration*, et la mandataire celui de *procureur fondé.*

1985. Le mandat peut être donné ou par acte public, *ou par écrit sous seing privé*, même par lettre (2). Il peut aussi être donné *verbalement*; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général. — L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

= *Ou par écrit sous seing privé.* (MODÈLES de mandats, *form.* N° 46.) Le mandat peut même être donné sous seing privé pour hypothéquer des biens même possédés par des étrangers. (Art. 3.) (Arrêt du 5 juill. 1827.)

Verbalement. Ainsi ce contrat est non-solennel; il peut même se faire tacitement, et ne résulter que des circonstances. Ainsi, lorsqu'on remet à un avoué les pièces relatives à une affaire, on lui donne tacitement le pouvoir de la poursuivre; lorsqu'on donne à un huissier un acte exécutoire, en lui confie le pouvoir de poursuivre le paiement et de toucher les sommes.

1986. Le mandat est *gratuit*, s'il n'y a convention contraire.

= *Gratuit.* Ainsi il est de la nature du contrat d'être gratuit, et les parties, si elles veulent convenir d'un prix pour le mandataire, doivent l'énoncer formellement.

1987. Il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant.

1988. Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que *les actes d'administration.* — S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, on de quelque autre acte de propriété, le mandat *doit être exprès* (3).

= *Les actes d'administration.* Ainsi le procureur général peut louer les maisons, affermer les héritages, pourvu toutefois que les baux n'excèdent pas neuf ans. (Art. 1429.) Il peut surveiller les affaires du mandant, ensemencer les terres, recueillir les récoltes, faire les

(1) Le négociant qui a recommandé à un autre une maison de commerce établie dans un pays éloigné, et dont il s'est engagé à couvrir les avances pour compte de ce dernier, est personnellement obligé envers ce tiers, à raison des opérations que celui-ci a faites avec la même maison, s'il s'est constamment conduit à cet égard comme étant le maître de cet établissement. (Brux., 27 juill. 1822.)

(2) Le commis d'une maison de roulage, qui, pendant plusieurs années, a signé pour ses commettants des lettres de voiture, sans être désavoué par eux, est par cela seul réputé leur mandataire, et les commettants ne peuvent pas méconnaître ses pouvoirs à l'égard des tiers qui ont contracté avec lui de bonne foi. (Brux., 30 août 1814.)

(3) Le fondé de pouvoir général ne peut acquiescer à un jugement qui condamne le mandant à délaisser un immeuble. (Brux., 25 mars 1817.)

coupes ordinaires des bois, vendre les fruits, et faire, en général, tous les autres actes de pure administration.

Doit être exprès. Ces actes sont beaucoup plus importants que de simples actes d'administration; ils peuvent éteindre, ou du moins modifier les droits de propriété que le mandant a sur la chose: l'on a exigé qu'il donnât, pour de pareils actes, son consentement spécial.

1989. Le mandataire *ne peut rien faire au-delà* de ce qui est porté dans son mandat: le pouvoir de transiger ne renferme pas *celui de compromettre.*

= *Ne peut rien faire au-delà.* — Ire QUESTION. *Les avocats peuvent-ils demander en justice le paiement de leurs honoraires?* — 2e QUESTION. *L'avoué qui les a payés lui-même peut-il les répéter contre sa partie?* — 3e QUESTION. *L'avoué peut-il payer à l'avocat au-delà du prix fixé par le tarif?* La cour de Bourges a jugé ces questions en ces termes: « Considérant, sur la première question, que la cour regrette sincèrement qu'on ne retrouve plus parmi nous les mœurs austères et honorables dans lesquelles cet ordre aurait flétri de son improbation un avocat qui aurait formé une action pour le paiement de ses honoraires; mais que la loi ne le défend pas, et par là même l'autorise aujourd'hui; considérant, sur la deuxième question, que l'avoué est le mandataire de sa partie, et par là même a le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour l'exécution de son mandat; qu'ainsi, hors le cas où la partie choisit elle-même son avocat, l'avoué peut le faire, et par suite payer les honoraires qui lui sont dus, sauf à les répéter contre sa partie, comme ses autres avances et dépens de son instruction; considérant, sur la troisième question, que le tarif a fixé le prix des plaidoiries; qu'on ne peut se dissimuler que, dans certaines affaires, ce prix est très-inférieur au travail qu'elles ont exigé; que, d'un autre côté, l'importance de l'affaire dispose presque toujours les parties à payer au-delà du tarif, mais que c'est à elles seules à faire à cet égard ce qui leur convient, et que l'avoué ne peut payer au-delà de ce que la loi prescrit; que, dans l'espèce, le travail de l'avocat peut, en effet, donner l'idée que la somme demandée n'est point exorbitante; qu'à la vérité le tarif semble s'y opposer, et qu'il paraît convenable de renvoyer devant la chambre de discipline pour avoir son avis. » (Arrêt du 26 avril 1830, et Limoges, 10 août 1829.)

Celui de compromettre. Transiger, c'est éteindre une contestation par des concessions ordinairement mutuelles; compromettre, c'est donner une contestation à décider à des arbitres qu'on choisit. Or, le mandant peut fort bien avoir voulu se confier *au mandataire* pour la manière dont il croirait devoir éteindre la contestation et les concessions qu'il jugerait convenable de faire, sans avoir consenti à ce que le mandataire confiât *à des tiers* la décision de cette contestation.

1990. Les femmes et mineurs émancipés *peuvent être choisis* pour mandataires; mais le mandant *n'a d'action contre le mandataire* mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre du Contrat de Mariage et des Droits respectifs des Époux.

Peuvent être choisis. Le mandant qui confie ses intérêts à un mineur ou à une femme mariée, juge qu'ils ont la capacité suffisante pour gérer l'affaire qu'il leur remet; les actes qu'ils feront avec des tiers, en qualité de mandataires, seront donc valables, et le mandant ne pourra pas se refuser à les exécuter.

N'a d'action contre le mandataire. Il ne fallait pas qu'en acceptant un mandat, le mineur émancipé ou la femme mariée pussent s'obliger comme les personnes qui jouissent de tous leurs droits. Aussi le premier ne pourra-t-il pas être poursuivi par le mandant sur ses immeubles, parce qu'il ne peut pas les engager (art. 481 et suiv.), ni la femme sur les biens de la communauté. (Art. 1426.)

CHAPITRE II.

Des Obligations du Mandataire.

1991. Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond *des dommages-intérêts* qui pourraient résulter de son inexécution (1). Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

= *Des dommages-intérêts.* Le mandataire est libre d'accepter ou de refuser le mandat; mais, une fois qu'il l'a accepté, il doit l'exécuter, car on ne doit jamais manquer à ce qu'on a promis, *grave est fidem fallere.* D'ailleurs, en acceptant, il a voulu rendre un service au mandant: il ne doit pas, au contraire, lui causer un préjudice, *adjuvari nos, non decipi, beneficio oportet.* Si donc l'infidélité ou la négligence qu'il met à remplir ses devoirs de mandataire cause un dommage au mandant, il lui en devra réparation.

1992. Le mandataire répond non-seulement du dol, *mais encore des fautes* qu'il commet dans sa gestion. — Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

= *Mais encore des fautes.* Car en se chargeant du mandat, il s'oblige à y apporter tous les soins nécessaires, il répond de son zèle et de son habileté, *spondet diligentiam et industriam.* Si donc il commet des fautes, ou s'il se rend coupable de négligence, il doit dédommager le mandant du préjudice qu'il lui cause, parce qu'il l'a empêché, en acceptant le mandat, de choisir un procureur plus habile ou plus diligent.

1993. Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu *n'eût point été dû* au mandant (2).

= *N'eût point été dû.* Le mandataire n'a géré qu'au nom du mandant, qu'en son lieu et place; tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration ne lui a été donné que comme au représentant du mandant: il doit donc le rendre à ce dernier; et s'il se trouve des choses qu'on ait payées au mandataire, quoiqu'on ne les dût pas au mandant, on pourra les revendiquer contre celui-ci, parce qu'il est censé les avoir reçues lui-même par son mandataire.

(1) Cette première disposition n'est pas applicable à un avocat qui s'est chargé en cette qualité d'une affaire, lorsque d'ailleurs il n'y a pas de sa part dommage coupable. (Brux., 21 mars 1832.)

(2) Les receveurs, et spécialement ceux des revenus publics, peuvent profiter du bénéfice résultant de la différence des espèces qu'ils reçoivent et qu'ils versent. (Bruxelles, 20 juin 1825.)

1994. Le mandataire *répond de celui qu'il s'est substitué* dans la gestion, — 1° Quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ; — 2° Quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. — *Dans tous les cas*, le mandat peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

= *Répond de celui qu'il s'est substitué.* C'est-à-dire que le mandant, si son affaire n'a pas bien été gérée, et qu'il en ait éprouvé quelque préjudice, pourra en poursuivre la réparation contre celui qu'il avait chargé du mandat, quoique ce dernier n'ait pas administré par lui-même, mais par un autre qu'il s'est substitué.

Dans tous les cas. Que le mandataire ait été autorisé ou non à substituer un tiers, le mandant pourra toujours renoncer à poursuivre le mandataire pour agir directement contre le tiers substitué, parce que celui-ci, par son fait, par sa gestion, lui ayant causé un préjudice, ne peut, sous aucun prétexte, se refuser à le réparer.

1995. Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux *qu'autant qu'elle est exprimée.*

= *Qu'autant qu'elle est exprimée.* Car on ne doit pas facilement présumer que des mandataires, qui exercent ordinairement un acte de bienfaisance, aient voulu s'obliger à répondre même de leurs co-mandataires. D'ailleurs, en principe général, la solidarité ne se présume jamais. (Art. 1202.)

1996. Le mandataire doit l'intérêt des sommes *qu'il a employées à son usage*, à dater de cet emploi ; et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure.

= *Qu'il a employées à son usage.* Le mandataire ne doit pas détourner à son profit les sommes qu'il a reçues pour le mandant ; ce serait manquer à la fidélité qu'il doit garder dans ses fonctions. S'il le fait, il est bien juste qu'il doive les intérêts des sommes du jour qu'il les a illégalement employées à son avantage ; de plus, s'il est salarié, on pourrait lui appliquer l'art. 408 du c. p., et le punir d'une amende et d'un emprisonnement de deux mois au moins et de deux ans au plus.

1997. Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité, une suffisante connaissance de ses pouvoirs, *n'est tenu d'aucune garantie* pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis.

= *N'est tenu d'aucune garantie.* Le mandataire ayant excédé ses pouvoirs, le mandant aura le droit de ne pas ratifier ce qu'il aura fait ; les tiers alors ne pourront pas s'en prendre au mandataire, car celui-ci leur ayant fait connaître quelle était l'étendue de ses pouvoirs, ils doivent se reprocher à eux-mêmes d'avoir consenti à ce qu'il les excédât.

CHAPITRE III.

Des Obligations du Mandant.

1998. Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, *conformément au pouvoir* qui lui a été donné. — Il n'est tenu de *ce qui a pu être fait au-delà*, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement.

= *Conformément au pouvoir.* On peut dire que le mandataire s'est renfermé dans les bornes de son mandat lorsqu'il a fait précisément la même affaire dont il avait été chargé, aux conditions prescrites par le mandat, ou bien, à plus forte raison, à de meilleures conditions. Si, par exemple, je vous ai chargé d'acheter telle maison pour 20,000 fr., et que vous l'ayez eue pour ce prix ou pour un prix inférieur, je ne pourrai me refuser de ratifier l'achat que vous en aurez fait.

= *Ce qui a pu être fait au-delà.* Car lorsque le mandataire s'écarte des bornes de ses pouvoirs, sa gestion n'est plus la gestion du mandat, celle que le mandant s'est obligé de ratifier ; ce dernier peut donc se refuser à la reconnaître. Dans l'exemple précédent, si vous avez acheté la maison pour 24,000 fr., ou si vous avez acheté une autre que celle qui vous était désignée, je ne serai pas obligé par cet achat.

1999. Le mandant doit rembourser au mandataire *les avances et frais* que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires, lorsqu'il en a été promis. — S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursement et paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte *qu'ils pouvaient être moindres* (1).

= *Les avances et frais.* Si, par exemple, vous m'avez chargé d'acheter certains objets, et que j'en aie avancé le prix. Si vous m'avez chargé de poursuivre pour vous un débiteur, et que j'aie fait de mes propres deniers tous les frais de poursuite, vous devez m'en indemniser.

Qu'ils pouvaient être moindres. Puisqu'on ne peut reprocher aucune faute au mandataire, il ne faut pas qu'en faisant réduire les frais qu'il a faits, sous prétexte qu'ils auraient pu être moindres, on puisse lui faire éprouver un dommage dans le service d'ami qu'il a voulu rendre.

2000. Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées *à l'occasion de sa gestion*, sans imprudence qui lui soit imputable.

= *A l'occasion de sa gestion.* Comme si, ayant acheté pour vous un taureau que vous m'aviez désigné, il brise les cordes qui l'attachent, et tue mon cheval, vous devez m'indemniser ; mais il faut, pour cela, qu'il n'y ait aucune imprudence à me reprocher, par exemple, pour avoir mis le taureau dans la même étable que mon cheval, ou pour ne l'avoir pas suffisamment attaché.

2001. L'intérêt *des avances* faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées.

= *Des avances.* — QUESTION. *Les parties doivent-elles les intérêts des frais d'enregistrement avancés*

(1) L'huissier qui a fait des exploits peut avoir une action contre l'avoué de la partie pour laquelle il les a faits, surtout si c'est de l'avoué qu'il tient son mandat, s'il n'a été employé que par lui, et s'il a suivi son crédit sans avoir aucune relation avec le client. (Brux., cass., 4 nov. 1815.)

par les notaires? Le tribunal de La Flèche a adopté l'affirmative : « Considérant que les notaires sont les mandataires légaux des parties; qu'ils sont forcés de faire enregistrer leurs actes, et, par conséquent, de payer le montant des droits dans le délai prescrit par la loi, quoique leurs clients n'en aient pas fait le versement entre leurs mains; qu'il serait d'autant plus injuste de leur refuser les intérêts, que la loi (art. 2001 c. civ.) accorde à tout mandataire l'intérêt des avances par lui faites; que les parties peuvent éviter le paiement de ces intérêts, en déposant, lors de la passation des actes, entre les mains du notaire, le montant des droits d'enregistrement. » (Jugement du 10 juin 1833.)

2002. Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles *est tenue solidairement* envers lui de tous les effets du mandat.

=*Est tenue solidairement.* Comme le mandataire, en se chargeant de ces fonctions, remplit un office d'ami, on a voulu lui offrir, dans la solidarité, le plus de garanties possibles.

CHAPITRE IV.

Des différentes manières dont le Mandat finit.

2003. Le mandat finit,—*Par la révocation du mandataire* (1),—*Par la renonciation de celui-ci* au mandat, — Par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture, *soit du mandant*, soit du mandataire.

=*Par la révocation du mandataire, — Par la renonciation de celui-ci.* Ainsi la seule volonté du mandant, ou bien celle du mandataire, suffit pour faire cesser le contrat. Cela vient de ce qu'il n'est qu'une suite de la confiance que le mandant accorde au mandataire : cette confiance peut cesser; il fallait donc permettre au mandant de révoquer les pouvoirs qu'il avait donnés. Le contrat est une suite aussi de l'amitié que le mandataire a pour le mandant : cette amitié peut s'éteindre; il fallait permettre au mandataire de se désister du service qu'il avait bien voulu se charger de rendre.

Soit du mandant. Nous avons vu cependant que le mandataire doit continuer à gérer pour les héritiers du mandant, dans le cas où il y aurait péril en la demeure. (Art. 1991.)

2004. Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit *l'écrit sous seing privé qui la contient*, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute.

=*L'écrit sous seing privé qui la contient, etc.* Afin que le mandataire, n'étant plus possesseur de la procuration qu'on lui avait donnée, ne puisse pas induire des tiers en erreur, et leur faire croire qu'il a toujours les mêmes pouvoirs.

2005. La révocation notifiée au seul mandataire *ne peut être opposée aux tiers* qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire.

=*Ne peut être opposée aux tiers.* Car, ignorant la révocation du mandat, ils ont pu traiter de bonne foi avec le mandataire; il n'est pas juste que les actes qu'ils ont passés soient déclarés nuls : le mandant doit donc bien avoir le soin de notifier la révocation du mandat aux tiers avec lesquels le mandataire pourrait traiter, sinon il se verrait contraint à ratifier ses actes, sauf à le poursuivre en dommages-intérêts pour avoir continué d'agir, quoiqu'on lui eût retiré ses pouvoirs.

2006. La constitution *d'un nouveau mandataire* pour la même affaire, vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci.

=*D'un nouveau mandataire.* Lorsqu'une personne ayant confié une affaire à un mandataire confie la même affaire à un autre, sans doute elle révoque tacitement les pouvoirs du premier; mais si, ayant donné à quelqu'un une procuration générale, elle donne ensuite à un autre un mandat spécial, par exemple, celui de louer telle maison et d'en toucher les loyers, il faut dire que le premier mandat n'est révoqué que pour l'affaire contenue dans le deuxième.

2007. Le mandataire *peut renoncer au mandat*, en notifiant au mandant sa renonciation.—Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable.

=*Peut renoncer au mandat.* Le mandataire s'étant obligé à un fait, et l'obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts, il pourra toujours renoncer au mandat, sauf à dédommager le mandant, s'il lui cause quelque préjudice en laissant l'affaire sans la terminer. Cependant on le dispense même des dommages-intérêts, lorsqu'il ne pourrait gérer les fonctions de mandataire sans éprouver lui-même un grand dommage, par exemple, sans négliger des affaires importantes pour lui. En effet, le service qu'il a voulu rendre ne doit pas tourner à son détriment, *nenimi suum officium debet esse damnosum*.

2008. Si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance *est valide* (2).

=*Est valide.* C'est en faveur de la bonne foi du mandataire qui ignorait la mort du mandant, et par conséquent la révocation de ses pouvoirs.

2009. Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers *qui sont de bonne foi*.

=*Qui sont de bonne foi.* Si donc les tiers qui ont traité avec le mandataire connaissaient la mort du mandant, comme ils ne seraient pas de bonne foi, les actes faits par eux pourraient être considérés comme nuls.

(1) Le notaire commis par jugement à l'effet de procéder à une vente par licitation, ne peut être révoqué par un des colicitants sans le consentement des autres. (Brux., cass. 11 fév. 1820.)

* Le mandat qui fait partie d'une convention et qui a pour objet l'exécution de cette même convention, ne peut être révoqué que du consentement de toutes les parties contractantes. (Brux., 22 juin 1820.)

(2) Le mandataire qui ignore entièrement si son mandant est ou n'est pas en vie, peut et doit même poursuivre l'exécution commencée du mandat, sans que le tiers contre qui il agit de ce chef puisse faire résulter de cette ignorance une fin de non recevoir, ni même être admis à la preuve du décès du mandant. (Brux., 27 mai 1830.)

2010. En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et *pourvoir, en attendant*, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci.

= *Pourvoir, en attendant.* Quoiqu'ils ne soient pas forcés de continuer les fonctions du mandataire, cependant l'équité naturelle exige qu'ils préviennent le mandant et qu'ils veillent, en attendant, à ce qu'il ne lui arrive aucun préjudice.

TITRE XIV.

Du Cautionnement.

= Le *cautionnement* est *un contrat par lequel une ou plusieurs personnes répondent de la sûreté d'une dette, et s'obligent à l'acquitter si le débiteur n'y satisfait pas.* — Ce contrat est non-solennel, unilatéral, et à titre onéreux entre le créancier et la caution : il est en général à titre gratuit, entre la caution et le débiteur; cependant la caution quelquefois stipule un intérêt pour donner son cautionnement.

CHAPITRE PREMIER.

De la Nature et de l'Étendue du Cautionnement.

2011. Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (1).

2012. Le cautionnement ne peut exister que *sur une obligation valable.* — On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement *personnelle à l'obligé;* par exemple, dans le cas de minorité.

= *Sur une obligation valable.* L'obligation de celui qui cautionne est une obligation accessoire, qui ne peut subsister sans une obligation principale. Ainsi, lorsque l'obligation principale est nulle, par exemple, pour cause de violence ou d'erreur, pour vices de formes, etc., le cautionnement l'est aussi.

Personnelle à l'obligé. Si un mineur, si une femme mariée qui n'était pas autorisée, ont contracté un engagement, ils pourront, pour se dispenser de l'exécuter, opposer leur état d'incapacité; mais si quelqu'un s'est porté leur caution, ce cautionnement sera valable, car l'obligation principale existe, elle n'est rescindée que personnellement en faveur du mineur ou de la femme mariée. — QUESTION. *Peut-on valablement cautionner un interdit ?* La négative paraîtrait devoir résulter de cette circonstance, que l'engagement contracté par l'interdit est nul, par défaut absolu de consentement : cependant tous les auteurs soutiennent l'affirmative, par la raison, 1° que l'art. 1125 suppose que l'exception de nullité est *personnelle* à l'interdit, puisque les personnes qui ont contracté avec lui ne peuvent invoquer la nullité ; 2° parce que celui qui cautionne sciemment un interdit ne peut être supposé avoir voulu faire un acte nul, et doit conséquemment avoir entendu s'obliger *principaliter.* — La cour suprême a jugé que la vente d'un fonds dotal peut être valablement cautionnée, parce qu'il ne s'agit là que d'une nullité relative, inhérente à la qualité de femme mariée. (Arrêt du 3 août 1825.)

2013. Le cautionnement *ne peut excéder* ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté *sous des conditions plus onéreuses.* — Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses. — Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement *réductible à la mesure* de l'obligation principale.

= *Ne peut excéder.* L'obligation accessoire ne peut surpasser l'obligation principale; elle le peut d'autant moins que le cautionnement, supérieur à ce qui est dû, serait pour l'excédant une obligation à titre nouveau et une espèce de donation que la caution ferait au créancier : or, les donations sont assujetties à des formes particulières et spéciales.

Sous des conditions plus onéreuses. Par exemple, si la caution s'est soumise à la contrainte par corps, le débiteur n'y étant pas assujetti; si elle a consenti une clause pénale en cas d'inexécution.

Réductible à la mesure. Car en voulant s'obliger sous des conditions plus onéreuses que le débiteur, la caution a consenti, à plus forte raison, à s'obliger sous les mêmes conditions.

2014. On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et *même à son insu.* — On peut aussi se rendre caution non-seulement du débiteur principal, mais encore *de celui qui l'a cautionné.*

= *Même à son insu.* La raison en est qu'on ne s'oblige pas envers lui, mais envers le créancier : il est bien vrai que si la caution a payé ce dernier, elle aura son recours contre le débiteur principal dont elle a acquitté la dette; mais c'est moins en vertu du contrat que comme ayant géré, en payant, l'affaire d'autrui : elle aura ou l'action du *negotiorum gestor* (art. 1372), ou celle qui résulte de la subrogation légale. (Art. 2029.)

De celui qui l'a cautionné. On nomme *certificateur de caution* celui qui répond de la caution. Il est à son égard comme cette caution est vis-à-vis du débiteur principal.

2015. Le cautionnement ne se présume point : il *doit être exprès*, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

= *Doit être exprès.* Ainsi, écrire à quelqu'un que tel homme est solvable, n'emporte point obligation de le cautionner, pourvu toutefois qu'il n'y eût pas fraude de la part de celui qui donne ce conseil : *Consilii non fraudulenti nulla est obligatio.* (MODÈLE d'acte de cautionnement, *form.* N° 47.)

2016. Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend *à tous les accessoires* de la dette, même *aux frais de la première demande*, et à tous ceux *postérieurs à la dénonciation* qui en est faite à la caution.

= *A tous les accessoires.* La caution est censée s'être obligée à toutes les obligations résultant du contrat auquel elle a accédé, *in omnem causam.*

(1) La caution d'une obligation commerciale ne peut être obligée commercialement qu'autant qu'elle s'y est expressément engagée. Le juge consulaire est incompétent pour connaître des contestations qui s'élèvent de ce chef. (Bruxelles, 30 oct. 1830.) Lors même que cette caution serait elle-même commerçante. (Brux., 28 mai 1832.)

Aux frais de la première demande. Si le créancier est obligé, pour se faire payer, de sommer son débiteur, et que celui-ci ne satisfasse pas à son obligation, il pourra, en recourant contre la caution, lui faire payer les frais de la sommation, car ces frais sont un accessoire de la dette.

Postérieurs à la dénonciation. On exige que le créancier qui dirige des poursuites contre son débiteur en avertisse la caution pour empêcher qu'on ne ruine une caution en frais qu'elle peut éviter en payant lorsqu'elle est avertie.

2017. Les engagements des cautions *passent à leurs héritiers*, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était *tel que la caution y fût obligée.*

= *Passent à leurs héritiers.* Les héritiers sont saisis des biens, droits et actions du défunt, *sous l'obligation* d'acquitter toutes les charges de la succession.

Tel que la caution y fût obligée. Comme dans la caution judiciaire; parce que cette obligation étant personnelle, ne peut passer aux héritiers.

2018. Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait *la capacité de contracter*, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit *dans le ressort de la cour royale* où elle doit être donnée.

= *La capacité de contracter.* Les interdits, les mineurs, même émancipés, la femme mariée qui n'est pas marchande publique, ne peuvent cautionner.

Dans le ressort de la cour royale. Parce que si la caution était plus éloignée, il deviendrait trop difficile aux créanciers, en cas d'inexécution de la part du débiteur, de la poursuivre pour la contraindre à payer.

2019. La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'*eu égard à ses propriétés foncières*, *excepté en matière de commerce*, ou lorsque la dette est modique. — On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

= *Eu égard à ses propriétés foncières.* Parce que les biens meubles s'aliènent facilement, et non pas de suite par hypothèque. (Art. 2119.)

Excepté en matière de commerce. Parce que le commerce réclame plus de confiance, et que d'ailleurs la fortune des marchands consiste le plus souvent en objets mobiliers.

2020. Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, *il doit en être donné une autre.* — Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé *une telle personne* pour caution.

= *Il doit en être donné une autre.* Parce que, sans la sûreté de cette caution, le créancier n'aurait pas contracté avec le débiteur principal.

Une telle personne. Alors le défaut de caution résulte de la volonté même du créancier.

CHAPITRE II.

De l'Effet du Cautionnement.

SECTION PREMIÈRE. *De l'Effet du Cautionnement entre le Créancier et la Caution.*

2021. La caution n'est obligée envers le créancier à le payer *qu'à défaut du débiteur*, qui doit être *préalablement discuté* dans ses biens, à moins que la caution n'ait *renoncé au bénéfice de discussion*, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis *pour les dettes solidaires* (1).

= *Qu'à défaut du débiteur.* Car le cautionnement n'est que l'obligation d'acquitter la dette d'un tiers, si ce tiers ne l'acquitte pas lui-même.

Préalablement discuté. Nous avons déjà expliqué ces expressions, art. 930.

Renoncé au bénéfice de discussion. Le droit qu'a la caution d'exiger qu'avant de la poursuivre on discute les biens du débiteur principal, est purement facultatif, et il lui est libre d'y renoncer : dans ce cas, elle doit payer dès que le débiteur a refusé d'acquitter sa dette.

Pour les dettes solidaires. C'est-à-dire qu'alors la caution étant considérée comme un véritable débiteur solidaire, le créancier peut s'adresser à elle aussi bien qu'au débiteur principal, sans qu'elle puisse lui opposer le bénéfice de division. (Art. 1203.)

2022. Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert, *sur les premières poursuites* dirigées contre elle.

= *Sur les premières poursuites.* Si la caution poursuivie pour le paiement de l'obligation n'opposait pas, avant tout, le bénéfice de la discussion, mais se défendait d'une autre manière, par exemple, en contestant la créance, elle ne pourrait plus revenir sur le bénéfice de discussion, parce qu'elle serait censée y avoir tacitement renoncé.

2023. La caution qui requiert la discussion, doit *indiquer au créancier* les biens du débiteur principal, et *avancer les deniers* suffisants pour faire la discussion. — Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour royale du lieu où le paiement doit être fait, *ni des biens litigieux*, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur.

= *Indiquer au créancier.* Le principe général est que le créancier n'est pas obligé à une discussion qui serait trop difficile.

Avancer les deniers. Parce que la discussion des biens immeubles ne se peut faire sans de grands frais, et qu'il est naturel que toute discussion se fasse aux risques et périls de la caution qui a demandé qu'elle fût faite.

Ni des biens litigieux. Car il n'est pas obligé de

(1) Celui qui s'est rendu caution d'une obligation, même *comme principal*, ne doit pas être considéré comme codébiteur solidaire. La caution qui s'est soumise aux obligations contenues dans l'acte, n'est point censée par là, s'être obligé *in omnem causam*. (Brux., 6 janv. 1818.)

soutenir des procès, ni d'en attendre l'événement pour être payé.

2024. Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue *par le défaut de poursuites.*

= *Par le défaut de poursuites.* Une fois les biens indiqués par la caution et les frais de poursuites avancés, le créancier doit faire toutes ses diligences contre le débiteur; s'il néglige de le poursuivre, et que celui-ci, se hâtant de faire disparaître ses biens, devienne insolvable, le créancier sera responsable de cette insolvabilité, puisqu'elle ne provient que de sa négligence.

2025. Lorsque plusieurs personnes se sont rendues caution d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune *à toute la dette.*

= *A toute la dette.* Il est de la nature du cautionnement de s'obliger à tout ce que doit le débiteur principal; et par conséquent chacun de ceux qui le cautionnent est censé contracter cet engagement, à moins de déclaration contraire.

2026. Néanmoins chacune d'elles peut, à moins qu'elle n'ait renoncé *au bénéfice de division*, exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution. — Lorsque, dans le temps où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités *survenues depuis la division.*

= *Au bénéfice de division.* Le bénéfice de division est une exception par laquelle une caution, assignée en paiement de toute la dette, peut demander que le créancier partage son action contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion.

Survenues depuis la division. Lorsqu'une caution a fait diviser l'action du créancier, elle n'est plus obligée que pour sa part et portion; elle devient entièrement étrangère au restant de la dette; en sorte que si le débiteur ou les autres cautions deviennent depuis insolvables, on ne peut avoir contre elle aucun recours, si ce n'est pour sa part et portion.

2027. Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, *il ne peut revenir contre cette division*, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables.

= *Il ne peut revenir contre cette division.* Le créancier qui consent à la division doit être assimilé à celui qui renonce à la solidarité, puisqu'en effet les cautions sont solidaires, et que la division détruit la solidarité.

SECTION II. *De l'Effet du Cautionnement entre le Débiteur et la Caution.*

2028. La caution qui a payé *a son recours contre le débiteur principal*, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur. — Ce recours a lieu tant pour le principal *que pour les intérêts* et les frais; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle. — Elle a aussi recours pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu.

= *A son recours contre le débiteur principal.* Cette action en recours, que la caution exerce de son chef, diffère de la subrogation en ce que, 1° la caution, outre le prix principal, peut répéter les intérêts de ces sommes réunies et les frais faits par elle; 2° en ce que la subrogation ne peut avoir lieu qu'autant que la caution a payé, tandis que l'action en indemnité peut avoir lieu avant le paiement, dans le cas de l'art. 2032.

Que pour les intérêts. Ces intérêts courent de plein droit; l'action de la caution est semblable à *l'action contraire* du mandat: or, l'intérêt des avances faites par le mandataire court de plein droit du jour des avances contractées. (Art. 2001.)

2029. La caution qui a payé la dette, *est subrogée à tous les droits* qu'avait le créancier contre le débiteur.

= *Est subrogée à tous les droits.* D'après ce principe général des contrats, que la subrogation légale a lieu au profit de celui qui paie une dette à laquelle il est obligé pour un autre. (Art. 1251.)

2030. Lorsqu'il y avait plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés a, contre chacun d'eux, le recours *pour la répétition du total* de ce qu'elle a payé.

= *Pour la répétition du total.* Car chacun de ces débiteurs principaux étant débiteur du total de la dette envers le créancier (art. 1200), la caution, en payant, a libéré chacun d'eux du total.

2031. La caution qui a payé une première fois, *n'a point de recours* contre le débiteur principal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point averti du paiement par elle fait; sauf son action en répétition contre le créancier. — Lorsque la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte; sauf son action en répétition contre le créancier.

= *N'a point de recours.* La caution est en faute de n'avoir pas averti le débiteur principal.

2032. La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée, — 1° Lorsqu'elle est *poursuivie en justice* pour le paiement; — 2° Lorsque le débi-

teur *a fait faillite*, ou est en déconfiture; — 3° Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps; — 4° Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée; — 5° Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale *n'a point de terme fixe* d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être *éteinte avant un temps déterminé*.

= *Poursuivie en justice.* Elle peut alors assigner le débiteur principal, comme son garant, pour qu'il soit tenu de la libérer.

A fait faillite. La caution peut saisir-arrêter les biens du débiteur principal, afin qu'ils répondent du cautionnement qu'elle a avancé pour lui. Ce droit appartient également à la femme qui s'est rendue solidaire de l'obligation contractée par son mari. (Cass., 25 mars 1834.)

N'a point de terme fixe. Par exemple, celui qui a cautionné une rente perpétuelle pourra, au bout de dix années, demander que le débiteur lui procure la décharge de son cautionnement.

Éteinte avant un temps déterminé. Celui, par exemple, qui se rend caution d'un tuteur, doit savoir qu'il est de la nature de l'obligation qu'il cautionne, de ne pouvoir s'éteindre qu'à la majorité du pupille. Celui qui cautionne une rente viagère doit savoir qu'il est de sa nature de ne pouvoir être éteinte qu'à la mort de celui sur la tête de qui elle est constituée.

SECTION. III. *De l'Effet du Cautionnement entre les Cofidéjusseurs.*

2033. Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette *a recours contre les autres cautions*, chacune pour sa part et portion; — Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas *énoncés en l'article précédent*.

= *A recours contre les autres cautions.* La caution, par le paiement qu'elle a fait, ayant libéré ses cofidéjusseurs d'une dette qui leur était commune, l'équité exige qu'ils supportent leur part de ce paiement.

Énoncés en l'article précédent. Parce que si, dans la plupart des cas, elle n'avait pas payé, les autres cautions y auraient été contraintes.

CHAPITRE III.

De l'Extinction du Cautionnement.

2034. L'obligation qui résulte du cautionnement, s'éteint *par les mêmes causes* que les autres obligations.

= *Par les mêmes causes.* Telles que le paiement, la remise de la dette, la novation, etc. (Art. 1234.)

2035. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, *n'éteint point l'action* du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.

= *N'éteint point l'action.* Une personne doit 5,000 fr.; son frère l'a cautionnée, et moi je me suis porté caution de cette caution : le frère que j'ai cautionné meurt, et le frère débiteur de la dette de 5,000 fr. hérite de lui; mon obligation n'est pas éteinte, je deviens la caution de ce frère, parce qu'il a succédé à toutes les charges et à tous les droits du défunt. Tout le changement qui s'opère, c'est que le créancier de la dette perd une caution, puisque la personne de cette caution s'est confondue avec la personne du débiteur principal. Il en est de même si c'est le frère débiteur qui décède, et son frère caution qui hérite de lui.

2036. La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions *qui appartiennent au débiteur principal*, et qui sont inhérentes à la dette; — Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont *purement personnelles* au débiteur (1).

= *Qui appartiennent au débiteur principal.* C'est d'après le principe que le cautionnement s'éteint par l'extinction de la dette principale, que la caution peut opposer toutes les exceptions réelles qui appartiennent au débiteur. *Voir* aussi l'art. 1208.

Purement personnelles. C'est la répétition du principe expliqué en l'art. 2012.

2037. La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier, ne peut plus, *par le fait de ce créancier*, s'opérer en faveur de la caution.

= *Par le fait de ce créancier.* Si, par exemple, il a laissé périr une hypothèque, faute de prendre inscription; s'il a laissé couper une forêt hypothéquée à la dette. (Cass., 25 mai 1833.) Il est juste que le créancier ayant, par sa négligence, laissé éteindre les sûretés qu'il avait contre le débiteur, ne puisse pas forcer la caution à le payer, puisqu'il s'est enlevé la faculté de lui transmettre les mêmes sûretés. Il en serait de même si le créancier n'avait pas interjeté appel d'un jugement qui aurait déclaré perdu le privilége dont jouissait ce créancier. (Cass., 25 juill. 1827.)

2038. L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, *décharge la caution*, encore que le créancier vienne à en être évincé.

= *Décharge la caution.* La caution, qui a dû se croire libérée, n'a pas pris les précautions qu'elle aurait pu prendre; c'est au créancier à s'imputer de n'avoir pas veillé davantage à ses intérêts. L'obligation principale une fois éteinte ne peut plus revivre à l'égard de la caution.

2039. La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, *ne décharge point la caution*, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement.

= *Ne décharge point la caution.* Parce qu'ici il n'y a pas extinction de l'obligation principale, mais seulement un délai accordé pour son exécution.

CHAPITRE IV.

De la Caution légale et de la Caution judiciaire.

2040. Toutes les fois qu'une personne est obligée, *par la loi* ou *par une condamnation*,

(1) La caution ne peut opposer aux créanciers le sursis accordé par le souverain au débiteur principal. (Brux., 17 novembre 1827.)

à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019. — Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit, en outre, être *susceptible de contrainte par corps.*

= *Par la loi.* Comme l'usufruitier. (Art. 601.) On dit alors que le cautionnement est *légal.*

Par une condamnation. Par exemple, lorsqu'un tribunal ordonne qu'un individu touchera provisoirement une somme d'argent en litige, sauf à lui à donner caution; dans ce cas le cautionnement est *judiciaire.* (Art. 135 du c. de proc.)

Susceptible de contrainte par corps. Il faut des liens plus forts pour assurer l'exécution des obligations qui se contractent par l'organe de la justice : cependant la contrainte par corps n'est pas de droit; il faut que la caution s'y soit soumise (art. 2060, 5°); le créancier peut seulement la refuser, si elle ne consent pas à s'y soumettre.

2041. Celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à *donner à sa place un gage* en nantissement suffisant.

= *Donner à sa place un gage.* Cette disposition n'est pas appliquée à la caution conventionnelle, parce qu'un cautionnement est plus commode pour le créancier, qu'un nantissement qu'il est obligé de conserver, dont il répond, et qui peut lui être volé. L'on ne peut donc imposer cette obligation à celui qui n'a contracté que sur la foi du cautionnement qu'on lui a promis.

2042. La caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal.

= Même raison que pour l'art. 2040, qui exige que la caution soit susceptible de contrainte par corps.

2043. Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire, *ne peut demander la discussion* du débiteur principal et de la caution.

= *Ne peut demander la discussion.* Parce que la caution de la caution se soumet aux mêmes obligations que la caution, dont elle garantit la solvabilité, et ne peut avoir plus de droits qu'elle.

TITRE XV.

Des Transactions.

2044. La transaction est un contrat par lequel les parties *terminent une contestation* née, ou préviennent une contestation à naître. — Ce contrat doit être *rédigé par écrit.*

= *Terminent une contestation.* C'est même de là que vient le mot de transaction. (De *transigere, transactum*, terminer.) Pour que le contrat soit une transaction, il faut nécessairement que l'objet soit la matière d'une contestation née ou à naître. Si les parties, par exemple, voulant faire une vente et lui donner le caractère d'irrévocabilité qu'ont les transactions (art 2052), la passaient dans la forme de ces contrats sans qu'il y eût entre elles de difficultés réelles au sujet de la chose vendue, leur transaction simulée n'aurait que la force d'un acte de vente. Nous avons vu une application de ce principe dans le cas d'un partage fait sous forme de transaction, art. 888.

Rédigé par écrit. On exige que la transaction soit rédigée par écrit, même au-dessous de 150 fr., parce qu'elle a pour but d'éteindre ou de prévenir les procès; il ne faut donc pas qu'elle puisse en faire naître; ce qui aurait lieu si une partie niant qu'il y ait eu transaction, l'autre pouvait le prouver par témoins. Du reste, la transaction est un contrat *non solennel*, pour lequel il n'y a pas de formalités particulières. Elle est *judiciaire* ou *extrajudiciaire* : judiciaire, lorsque dans le cours d'un procès les parties rédigent leur transaction en forme de jugement et la font sanctionner par le tribunal : on la nomme alors *expédient*; extrajudiciaire, lorsqu'elle est rédigée par acte sous seing privé ou devant notaires. La transaction pourrait même être faite verbalement, mais alors elle n'aurait d'effet qu'autant que les deux parties la reconnaîtraient, et qu'aucune d'elles ne la contesterait. Cependant, la cour de Bruxelles a jugé qu'une partie pourrait faire interroger l'autre sur faits et articles pour arriver à la preuve de la transaction par l'aveu. (Arrêt du 1er déc. 1810.) (1) (MODÈLE de transaction, *form.* N° 48.)

2045. Pour transiger, il faut avoir la capacité *de disposer des objets* compris dans la transaction. — Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit, que conformément *à l'article* 467 au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation; et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément *à l'article* 472 au même titre. — Les communes et établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Roi.

= *De disposer des objets.* Car, dans une transaction, les parties, dans le but de terminer leurs différends, se font des concessions mutuelles, et aliènent une partie des droits qu'elles pouvaient avoir sur les objets de la transaction. Ainsi, le mineur émancipé peut transiger sur ses revenus (art. 481), il ne le peut pas sur ses capitaux (art. 482); la femme séparée de biens, sur son mobilier (art. 1536), et non sur ses immeubles. (Art. 1538.)

A l'article 467. *à l'article* 472. *Voir* ces deux articles, ainsi que les explications et les arrêts qui les accompagnent.

2046. On peut transiger *sur l'intérêt civil* qui résulte d'un délit. — La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

= *Sur l'intérêt civil.* On distingue bien le préjudice causé par le délit, du délit lui-même. Le préjudice est fait à des particuliers, c'est à eux à demander la réparation. Le délit trouble l'ordre public et blesse la société, c'est à elle à en poursuivre la vengeance. Ainsi rien n'empêche que les particuliers puissent transiger sur les dommages occasionés par le délit.

2047. On peut ajouter à une transaction, *la stipulation d'une peine* contre celui qui manquera de l'exécuter (2).

= *La stipulation d'une peine.* Ce serait alors un contrat avec clause pénale, il faut recourir, pour voir les effets de cette clause, à ce que nous avons dit, art. 1226 et suivants, en observant que si les parties ayant terminé tous leurs différends par la transaction, ont ajouté la clause pénale, afin qu'aucune d'elles ne pût soulever un nouveau procès sur cette matière, celle

(1) Les juges ne peuvent en autoriser la preuve par témoins ni déférer le serment à celui qui l'allègue. (Liége, 29 août 1814.)

(2) Mais on ne peut stipuler indirectement des intérêts supérieurs au taux légal. (Liége, 9 mars 1826.)

qui élèverait de nouvelles difficultés serait, par cela seul, passible de la peine.

2048. Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de *ce qui est relatif au différend* qui y a donné lieu.

= *Ce qui est relatif au différend.* Évidemment les parties, lorsqu'elles ont déclaré en termes généraux qu'elles renonçaient à tous leurs droits, actions et prétentions, ont voulu parler de leurs droits relativement à l'objet sur lequel elles transigent, et non de tous les droits qu'elles pourraient jamais avoir l'une contre l'autre; il serait injuste d'étendre ces expressions à des objets qu'on n'a pas voulu y comprendre : *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est.*

2049. Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions *spéciales ou générales*, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

= *Spéciales ou générales.* Ainsi, pour qu'une transaction puisse éteindre plusieurs différends à la fois, il faut que les parties les aient tous compris dans leur acte, soit en énonçant spécialement chacun de ces différends, soit en employant des termes généraux qui les embrassent, soit enfin qu'il résulte nécessairement des circonstances et des expressions, que l'intention des contractants a été de comprendre aussi tel différend dans leur transaction.

2050. Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite *un droit semblable* du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure.

= *Un droit semblable.* Par exemple, mon frère et moi, nous possédons en commun un droit litigieux sur une maison : je transige avec le possesseur, et, moyennant une somme de 10,000 fr., je renonce à toute prétention sur la maison. Postérieurement, mon frère meurt; je suis son héritier, et je recueille dans sa succession les droits litigieux qu'il avait conservés sur la maison à laquelle j'avais renoncé pour ma part : je pourrai faire valoir ces droits sans qu'on m'oppose ma transaction, parce qu'elle n'a eu pour objet que les droits que j'avais à cette époque, et non ceux qu'avait mon frère.

2051. La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux.

= Si plusieurs héritiers poursuivent ensemble un débiteur de la succession, et que l'un d'eux transige avec ce débiteur, sa transaction ne vaudra que pour la part qu'il a dans la créance; elle ne pourra être opposée aux autres héritiers, car les obligations n'ont de force qu'entre ceux qui les ont contractées. Or, la transaction est, à l'égard des autres héritiers, *res inter alios acta.*

2052. Les transactions ont, entre les parties, *l'autorité de la chose jugée* en dernier ressort. — Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, *ni pour cause de lésion* (1).

= *L'autorité de la chose jugée.* Ainsi, par une transaction valable, la contestation est éteinte irrévocablement, et les parties ne peuvent plus revenir : *Non minorem auctoritatem transactionum quàm rerum judicatarum esse, rectâ ratione placuit.*

Ni pour cause de lésion. Parce qu'il est de la nature des transactions que les parties abandonnent des prétentions qui peuvent être fondées, et s'exposent ainsi à être lésées, dans l'intention d'éviter un procès.

2053. Néanmoins une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a *erreur dans la personne* ou sur l'objet de la contestation. — Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.

= *Erreur dans la personne.* La considération de la personne entre pour beaucoup dans une transaction. Ce contrat est fait *intuitu personæ*; car tel qui transige parce qu'il ne veut pas soutenir un procès contre une personne, n'aurait fait aucune concession si le différend s'était élevé avec une autre.

2054. Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution *d'un titre nul*, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité.

= *D'un titre nul.* Si, par exemple, une contestation s'élève entre un héritier et un légataire, relativement à un legs dont ce dernier demande la délivrance. L'héritier transige; postérieurement, il découvre que le testament invoqué par le légataire est nul, et il en fait prononcer la nullité; il pourra aussi demander celle de sa transaction. Mais si la contestation s'était élevée sur la validité du testament et que la transaction eût été passée sur la cause de nullité existante (art. 1338), elle ne pourrait plus être annulée, quand même on découvrirait que le testament est réellement nul.

2055. La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est *entièrement nulle.*

= *Entièrement nulle.* Sans distinguer, comme dans la loi romaine, les chefs de la transaction qui dépendent des pièces fausses, de ceux qui n'en dépendent pas spécialement : ces derniers étaient déclarés valables, les autres étaient nuls; mais comme tout se lie dans une transaction, comme une partie ne fait des concessions sur un point que parce que l'autre partie en fait sur d'autres points, on ne doit pas annuler une transaction pour une partie seulement. Il faut observer, comme dans l'art. précédent, que si la transaction porte sur la fausseté des pièces, elle est valable.

2056. La transaction *sur un procès terminé* par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties *ou l'une d'elles* n'avaient point connaissance, est nulle.—Si le jugement ignoré des parties était *susceptible d'appel*, la transaction sera valable.

= *Sur un procès terminé.* Il n'y avait plus de contestation ni à prévenir ni à terminer, puisqu'elle l'était

(1) La transaction judiciaire n'est point un jugement en ce sens que l'exécution en appartienne aux juges qui l'ont homologuée. (Brux., 19 avril 1816.)

par le jugement ; et l'erreur des parties qui, ignorant ce jugement, croyaient leurs droits encore litigieux, doit annuler le contrat qu'elles ont passé.

Ou l'une d'elles. Toujours par le même motif. La contestation étant terminée par le jugement, il ne pouvait pas y avoir de transaction. Il y a encore une raison de plus, lorsque c'est la partie condamnée qui cache à son adversaire l'issue du jugement et l'engage à transiger : il fallait le punir de sa fraude, en prononçant la nullité du contrat.

Susceptible d'appel. Dans ce cas, la contestation n'était pas encore terminée irrévocablement, il restait encore à la partie condamnée une voie qui lui était toujours ouverte : ainsi le doute subsistait, la transaction doit donc être valable. Lorsque le jugement n'est pas susceptible d'appel, bien qu'il reste encore des voies extraordinaires pour le faire réformer, telles que le pourvoi en cassation, la requête civile, comme ces voies ne sont ouvertes que fort rarement, comme d'ailleurs elles ne rendent pas le jugement incertain et ne suspendent pas son exécution, la transaction faite par les parties ne serait point valable.

2057. Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, *ne sont point une cause de rescision*, à moins qu'ils n'aient été *retenus par le fait* de l'une des parties ;—Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties *n'avait aucun droit.*

= *Ne sont point une cause de rescision.* Parce que les parties ayant transigé généralement et sans énonciation spéciale, sur toutes les affaires qu'elles avaient ensemble, ont voulu éteindre entre elles tout motif de contestation. Chaque partie n'a fait aucune concession générale que pour qu'on lui en fît une pareille, chacune d'elles a donc renoncé au droit de faire valoir les titres découverts par la suite, et relatifs aux affaires sur lesquelles on a généralement transigé.

Retenus par le fait. C'est alors le dol de l'une des parties qui a amené la transaction générale : elle doit être nulle.

N'avait aucun droit. La transaction n'a porté que sur un seul objet : certains titres étant inconnus aux parties, elles ont cru que l'une d'elles avait des droits litigieux sur cet objet, elles ont transigé. Si, par la suite, on découvre des pièces qui prouvent que l'un des contractants n'avait absolument aucun droit sur l'objet de la transaction, il est évident qu'il y a eu erreur de la part des parties, qu'au moment du contrat il n'y avait pas même de droit douteux, et par conséquent pas de transaction valable.

2058. L'erreur de calcul dans une transaction *doit être réparée.*

= *Doit être réparée.* Car cette erreur et évidemment contraire à l'intention des deux parties.

TITRE XVI.

De la Contrainte par corps en matière civile.

= La *contrainte par corps est un mode d'exécution qui donne au créancier le droit de faire mettre le débiteur sous la garde de la justice jusqu'à ce qu'il ait acquitté son obligation.* (*Voir*, pour ce mode d'exécution, les art. 780 et suiv., c. de pr.) — La contrainte par corps, en matière civile, n'est admise que fort rarement, parce que la loi n'a pas dû permettre que les citoyens sacrifiassent leur liberté pour des intérêts pécuniaires. Ainsi, hors les cas spécialement exprimés par la loi, lorsqu'on contracte une obligation civile, on n'y est pas engagé par corps.

2059. La contrainte par corps a lieu, en matière civile, *pour le stellionat.*—Il y a stellionat,—Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ;—*Lorsqu'on présente comme libres* des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés (1).

= Il faut placer ici l'article 7 de la loi du 17 avril 1832, qui a introduit des modifications importantes au titre que nous expliquons. Cet article est ainsi conçu : Art. 7, « Dans le cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile ordinaire, la durée en sera fixée par le jugement de condamnation ; elle sera d'un an au moins et de dix ans au plus. Néanmoins, s'il s'agit de fermages de biens ruraux aux cas prévus par l'art. 2062 du code civil, ou de l'exécution des condamnations intervenues dans le cas où la contrainte par corps n'est pas obligée, et où la loi attribue seulement aux juges la faculté de la prononcer, la durée de la contrainte ne sera que d'un an au moins, et de cinq ans au plus.

Pour le stellionat. Le stellionataire se rend coupable de fraude. Il a voulu tromper son créancier ; et la contrainte par corps, à laquelle il est soumis de plein droit, n'est que la punition de son dol, sans préjudice de peines plus graves et de poursuites criminelles, si des circonstances aggravantes changent sa fraude en vol ou en escroquerie.

Lorsqu'on présente comme libres. Mais il faut que le débiteur sache que ses biens sont frappés d'hypothèques, et qu'il les présente comme libres : autrement il n'y aurait pas mauvaise foi, ni conséquemment lieu à la contrainte. (Arrêt de la cour de Toulouse, 16 janv. 1819.) Dans le cas où les biens sont frappés d'une hypothèque légale, il suffit même, pour qu'il y ait stellionat, que celui sur lequel pèse cette hypothèque ne la déclare pas au créancier avec lequel il contracte. (Art. 2136.) — QUESTION. *Les juges civils peuvent-ils prononcer la contrainte par corps en se fondant sur les lois criminelles ?* La cour de cassation a embrassé la négative : « Vu les art. 2059, 2060, 2061, 2062 et 2063 du c. civ., les art. 52 et 408 du c. pén.; attendu que la contrainte par corps en matière civile ne peut être ordonnée par les tribunaux civils que dans les cas déterminés par la loi; qu'en considérant donc les sommes remises par Gambier à Barre, comme l'ayant été à titre de dépôt volontaire, la contrainte par corps ne pouvait être attachée à la condamnation à la restitution de ces sommes ; d'où il suit qu'en prononçant cette contrainte, la cour royale de Paris a faussement appliqué, et par suite, expressément violé les articles précités du code civil; attendu, d'ailleurs, que la même cour, qui, en l'absence d'un texte formel dans la loi civile, a eu recours aux dispositions du code pénal pour voir un délit dans les faits de la cause, et pour prononcer la contrainte par corps contre Barre, a transformé sa juridiction en correctionnelle, de civile qu'elle était, ce qu'elle n'a pu

(1) Il n'y a pas lieu d'admettre le vendeur à la preuve que l'acheteur avait, lors de la vente, connaissance de l'existence de l'inscription non déclarée. (Brux., 19 janv. 1826.)

Il y a stellionnat lorsqu'on hypothèque des biens qu'on sait ne pas exister. (Brux., 4 juill. 1820.)

faire sans excéder les limites de sa compétence, et sans faussement appliquer et sans violer les art. 52 et 408 du c. pén.; casse, etc. » (Arrêt du 18 nov. 1834.)

2060. La contrainte par corps a lieu pareillement, — 1° *Pour dépôt nécessaire;* — 2° *En cas de réintégrande*, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds *dont le propriétaire* a été dépouillé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire; — 3° Pour répétition de deniers consignés entre les mains *de personnes publiques* établies à cet effet; — 4° Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens (1); — 5° Contre *les cautions judiciaires* et contre *les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises* à cette contrainte; — 6° Contre tous officiers publics, *pour la représentation* de leurs minutes, quand elle est ordonnée; — 7° Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs clients, *par suite de leurs fonctions.*

= *Pour dépôt nécessaire.* Si le dépôt est volontaire, la loi n'accorde pas au déposant le droit de contrainte par corps pour la restitution du dépôt, parce qu'il devait bien choisir son dépositaire : c'est à lui-même qu'il doit imputer la perte, s'il en éprouve. Mais dans un dépôt nécessaire, le déposant n'a pas eu le temps de choisir celui auquel il pouvait se confier. Si donc le dépositaire abuse de la situation où il s'est trouvé, pour refuser de rendre le dépôt, il sera soumis à la contrainte par corps.

En cas de réintégrande. C'est l'action que l'on accorde à celui qui, *par voie de fait*, a été dépouillé d'un immeuble qu'il possédait. Celui qui s'en est emparé par violence a commis une faute très-grave, et c'est pour servir de garantie à la paix publique qu'on l'a soumis à la contrainte par corps pour la restitution de l'héritage dont il s'est emparé, et des fruits qu'il a perçus illégalement.

Dont le propriétaire. Ou même le simple possesseur, car il est réputé propriétaire. D'ailleurs, il y a toujours voie de fait, et c'est surtout à cette circonstance qu'on a voulu attacher la contrainte par corps. Ainsi, le propriétaire lui-même qui, au lieu de prendre les voies légales, dépouillerait par la violence le possesseur, serait passible de la contrainte par corps.

De personnes publiques. Ce n'est plus seulement par confiance que des objets sont déposés dans les mains de ces personnes publiques, c'est par nécessité, parce qu'elles sont établies à cet effet : on est donc dans le cas d'un dépôt nécessaire. — Cette disposition, qui n'était pas assez explicite, a été complétée par les art. 8 et 9 de la loi du 17 avril 1832. Art. 8 : « Sont soumis à la contrainte par corps, pour raison du reliquat de leurs comptes, déficit ou débet constatés à leur charge, et dont ils ont été déclarés responsables : 1° Les comptables de deniers publics, ou d'effets mobiliers publics, et leurs cautions; 2° leurs agents ou préposés qui ont personnellement géré ou fait la recette; 3° toutes personnes qui ont perçu des deniers publics dont elles n'ont point effectué le versement ou l'emploi, ou qui, ayant reçu des effets mobiliers appartenant à l'état, ne les représentent pas ou ne justifient pas de l'emploi qui leur avait été prescrit. » — Art. 9 : « Sont compris dans les dispositions de l'article précédent, les comptables chargés de la perception des deniers ou de la garde et de l'emploi des effets mobiliers appartenant aux communes, aux hospices, aux établissements publics, ainsi que leurs cautions, et leurs agents et préposés ayant personnellement géré ou fait la recette. »

Les cautions judiciaires. Nous avons vu, art. 2040, qu'elles devaient toujours être susceptibles de contrainte par corps.

Les cautions des contraignables par corps. Puisque l'obligation principale est susceptible de l'exécution par contrainte par corps, les motifs qui ont fait admettre cette mesure rigoureuse pour le principal devaient aussi l'autoriser pour l'accessoire.

Lorsqu'elles sont soumises. Ainsi ces cautions ne sont pas de plein droit contraignables par corps, mais seulement lorsqu'elles y ont consenti dans le contrat. Quelques auteurs avaient voulu, en déplaçant la virgule qui se trouve dans le texte après les mots *contraignables par corps*, et en la plaçant après ceux-ci, *cautions judiciaires*, soutenir que ces dernières étaient contraignables sans y avoir consenti; mais il paraît résulter de l'art. 519 du code de procédure, qui suppose que la caution judiciaire n'est pas toujours contraignable par corps, que la virgule doit rester où elle est.

Pour la représentation. Si des officiers publics refusent de représenter leurs minutes lorsque cela leur est ordonné, ils violent les devoirs de leurs fonctions, et doivent être contraints par corps.

Par suite de leurs fonctions. On ne peut recourir au ministère de ces officiers publics sans leur confier les titres et les sommes nécessaires pour agir. S'ils refusent de rendre les choses qui leur ont été ainsi confiées, ils manquent aux devoirs les plus importants de leur charge : ils doivent donc être soumis à la contrainte par corps. Mais si le dépôt ne leur avait pas été confié à cause de leurs fonctions, les mêmes raisons n'existeraient plus. — Question. *Les notaires qui s'approprient les sommes déposées chez eux à l'effet d'en faire le placement, sont-ils contraignables par corps pour la restitution?* La cour de Lyon a consacré l'affirmative : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires ont été établis pour recevoir les actes et les contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité; attendu que, du droit de recevoir des obligations, les notaires ont fait dériver celui de s'occuper de placements d'argent, qu'ils constatent ensuite par des obligations, et qu'ainsi ces placements d'argent sont effectués par eux en vertu des attributions que leur confère l'art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI; attendu, que dès qu'il est reconnu que les sommes que l'on dépose chez les notaires pour en faire le placement, leur sont confiées par suite de leurs fonctions, on doit en conclure que ceux qui les leur remettent deviennent leurs clients, et que par conséquent, en vertu des dispositions de l'art. 2060 du code civil, les notaires qui reçoivent ces sommes sont contraignables par corps pour leur restitution, lorsqu'en abusant de la foi publique ils se les approprient, et les dissipent à leur profit au lieu d'en faire l'emploi pour lequel elles leur avaient été remises. » (Arrêt du 3 février 1830; Paris 26 janvier 1835.)

2061. Ceux qui, par un jugement *rendu au pétitoire*, et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être contraints par corps, quinzaine après

(1) La disposition du n° 4 de cet article n'est pas applicable au détenteur de pièces en qualité de simple mandataire non commis par justice. (Brux., 17 mars 1830.)

la signification du premier jugement à personne ou domicile (1). — Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté au délai de quinzaine, un jour par cinq myriamètres.

= *Rendu au pétitoire.* Lorsqu'un jugement prononce sur la propriété d'un immeuble, et décide qu'un tel en est propriétaire, il est rendu *au pétitoire;* lorsqu'il ne prononce que sur la possession, il est rendu *au possessoire.* Dans le cas de notre article, un individu possédait un héritage; le propriétaire le revendique, et obtient un jugement qui condamne le possesseur à la lui rendre : celui-ci refuse d'exécuter le jugement, quoiqu'il n'ait plus de voies ordinaires à prendre pour le faire réformer; quinze jours expirent sans qu'il se soumette à cette condamnation, qui, toute civile, n'emporte pas encore contrainte par corps. Après ce délai, il est en quelque sorte en état de rébellion contre la justice. L'ordre social exige que la chose jugée soit respectée : aussi un second jugement peut prononcer la contrainte par corps. Il faut remarquer que cette contrainte par corps n'a pas lieu nécessairement, comme dans le cas de réintégrande, et que l'article dit seulement que les juges peuvent la prononcer. En effet, dans le cas de réintégrande, celui qui s'était emparé de l'immeuble l'avait fait par violence, à l'aide de voies de fait : on devait être plus sévère envers lui; et c'est le cas de la maxime, *spoliatus ante omnia restituendus.*

2062. La contrainte par corps ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le paiement des fermages des biens ruraux, *si elle n'a été stipulée* formellement dans l'acte de bail. Néanmoins les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute par eux de représenter, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés; à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait.

= *Si elle n'a été stipulée.* Ainsi la loi permet aux fermiers de se soumettre à la contrainte par corps pour le paiement du fermage, et cela dans l'intérêt de l'agriculture, afin que le fermier puisse, en donnant cette garantie au propriétaire, l'engager à lui confier son héritage. D'un côté, le fermage représente les fruits au moyen desquels le propriétaire eût pu subvenir à tous ses besoins. Le fermier qui les recueille et en profite sans payer le fermage commet une grande infidélité, pour laquelle il devait être permis de stipuler une peine. Comme dans le loyer des maisons, le locataire a la garantie des meubles, et que d'ailleurs les raisons précédentes n'existent plus, la contrainte par corps ne peut être stipulée. — Question. *Un père pouvant contracter avec son fils des actes pour lesquels la contrainte par corps peut être prononcée, celui-ci pourrait-il la demander?* La jurisprudence s'était prononcée pour la négative, parce que le fils doit honneur et respect à son père (art. 371), et aussi parce que les juges doivent suppléer les principes de morale que la loi a omis : *Quod legibus omissum est, non omittitur religione judicantum.* La loi du 17 avril, par son art. 19, transcrit sous l'article 2070, a érigé en disposition législative cette opinion, et elle a étendu le principe aux maris et femmes, descendants et alliés au même degré.

2063. Hors les cas déterminés par les articles précédents, ou qui pourraient l'être à l'avenir *par une loi formelle*, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps; à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée; et à tous Français *de consentir de pareils actes*, encore qu'ils eussent été passés en pays étrangers; le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts (2).

= *Par une loi formelle.* Parce que ce qui intéresse la liberté des personnes tient essentiellement au droit public, et ne doit pas dépendre de la volonté des parties, ni même être laissé à l'arbitrage des juges. Cependant, il est permis à ces derniers de prononcer la contrainte par corps pour dommages et intérêts en matière civile au-dessus de 300 fr. (mais non pour simples dépens en matière civile), pour reliquats de comptes de tutelle, curatelle, administration (art. 126 du c. de pr.), pour la condamnation prononcée contre un individu qui avait dénié son écriture (art. 212 du c. de pr.), et dans le cas des art. 204, 690, 744 du même code. — La loi déjà citée, du 17 avril 1832, a soumis à la contrainte par corps plusieurs classes d'individus qui s'y trouvaient déjà assujettis par des dispositions éparses dans des lois particulières. Voici le texte des articles de cette loi relatifs à ces divers individus. — Art. 10 : « Seront également soumis à la contrainte par corps, 1° tous entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitants, qui ont passé des marchés ou traités intéressant l'état, les communes, les établissements de bienfaisance et autres établissements publics, et qui sont déclarés débiteurs par suite de leurs entreprises, leurs cautions, ainsi que leurs agents et préposés qui ont personnellement géré l'entreprise, et toutes personnes déclarées responsables des mêmes services. » — Art. 11 : « Seront encore soumis à la contrainte par corps, tous redevables, débiteurs et cautions de droits de douanes, d'octroi et autres contributions indirectes, qui ont obtenu un crédit, et qui n'ont pas acquitté à échéance le montant de leurs soumissions ou obligations. » — Art. 12 : « La contrainte par corps pourra être prononcée, en vertu des quatre articles précédents, contre les femmes et les filles... Elle ne pourra l'être contre les septuagénaires. » — Art. 13 : « Dans les cas énoncés dans la présente section (cette section, indépendamment des articles actuels, comprend aussi les art. 8 et 9 transcrits sous l'art. 2060), la contrainte par corps n'aura jamais lieu que pour une somme principale excédant 300 fr. Sa durée sera fixée dans les limites de l'art. 8 de la présente loi, paragraphe 1er. »

De consentir de pareils actes. — Question. *Une femme peut-elle valablement acquiescer à un jugement qui prononce contre elle la contrainte par corps?* La cour de Toulouse a adopté l'affirmative : « Attendu que rien ne s'oppose à ce qu'on acquiesce après les six mois à un jugement par défaut; attendu que par l'acte notarié du 3 juillet 1829 la femme Soulié acquiesça au jugement qui la condamna avec contrainte par corps; attendu que ce jugement ayant la force de chose souverainement jugée, la femme Soulié n'est plus recevable à quereller les dispositions du jugement en cause d'appel, sauf le cas de la requête civile. » (Arrêt du 28 janv. 1831.) — La cour de Paris a embrassé l'opinion contraire, qui nous semble plus conforme aux principes : « Considérant que l'art. 2063 du c. civ. défend à

(1) Lorsque le jugement n'a pas fixé le délai dans lequel l'abandon devrait être fait, le retard ou la résistance par la partie condamnée ne suffit pas pour la rendre contraignable par corps. (Liége, 3 janv. 1827.)

(2) Il y a pas lieu par corps contre les héritiers qui ont enlevé des effets mobiliers au mépris d'un arrêt qui ordonnait l'apposition des scellés. (Brux., 20 mai 1826.)

tout Français de consentir, hors les cas déterminés par la loi, des actes dans lesquels la contrainte par corps serait stipulée, et qu'il est de principe qu'on ne peut faire indirectement ce qu'on ne pourrait faire directement; considérant que si la veuve Lemaire n'est ni marchande ni étrangère, l'acquiescement au jugement du 17 janv. 1823, souscrit par elle le 20 mars suivant, et enregistré, valable quant à la condamnation pécuniaire, doit être considéré comme n'existant pas, quant à la contrainte par corps, puisqu'à cet égard il équivaudrait à un acte par lequel elle se serait soumise à la contrainte par corps hors les cas déterminés par la loi; d'où il suit que ledit acquiescement ne forme point un obstacle à l'appel interjeté par la veuve Lemaire. » (Arrêt du 12 juillet 1825.) — QUESTION. *L'individu non négociant qui cautionne une dette commerciale est-il soumis à la contrainte par corps?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu les art. 2060 et 2063; attendu que Thibaut père étant reconnu n'être pas négociant, et ne s'étant pas soumis à la contrainte par corps dans le cautionnement, il ne pouvait être condamné par corps, mais par les simples voies de droit; casse, etc. »(Arrêt du 20 août 1833.) — QUESTION. *Les soldats déjà sous les drapeaux peuvent-ils être soumis à la contrainte par corps?* La cour de Caen a consacré la négative : « Considérant que les militaires en activité de service ne sauraient être enlevés à leurs drapeaux en résoitance de la contrainte par corps attachée aux obligations par eux contractées envers des particuliers; qu'il importe peu qu'aucune loi ne se soit prononcée d'une manière expresse à cet égard, parce que l'exception aux règles communes dérive ici d'une condition essentielle à l'existence de la force militaire, qui est que le soldat ne puisse être distrait par des motifs de pur intérêt privé du service qu'il remplit, ou de celui que l'ordre de ses chefs peut lui prescrire d'un instant à l'autre; que s'écarter de ces principes, ce serait compromettre l'intérêt public et la sûreté de l'état; qu'il convient d'autant plus de les observer, dans l'espèce présente, que d'Harembure n'est entré dans les rangs de l'armée que pour satisfaire à la loi du recrutement, c'est-à-dire pour acquitter une dette imposée par la loi à tout citoyen en naissant, dette qui n'en connaît ni d'antérieure ni de préférable à elle; considérant qu'il n'y a point d'objection à puiser dans l'arrêté du 7 thermidor an VIII, attendu que les termes de cet arrêté ne sont applicables qu'aux conscrits simplement destinés à faire partie de l'armée, et non à ceux qui y sont incorporés, et auxquels appartient la dénomination de militaire en activité de service; considérant que les exceptions qui tiennent à l'ordre public peuvent être valablement opposées par les individus intéressés à les faire valoir, et que dès lors d'Harembure est recevable dans le soutien qu'il élève; confirme, etc. » (Arrêt du 22 juin 1820.)

2064. Dans les cas mêmes ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée *contre les mineurs.*

= *Contre les mineurs.* Car toutes les fois qu'un mineur est lésé par des engagements qu'il a contractés, il peut réclamer contre ces engagements : or, quelle plus grande lésion peut-il éprouver que la perte de sa liberté? Mais il est contraignable par corps, dans certains cas, en matière de commerce. (Art. 1er, § 2, loi du 17 avril 1832, cité sous l'art. 2070.)

2065. Elle ne peut être prononcée pour une somme *moindre de trois cents francs.*

= *Moindre de trois cents francs.* Comment, pour un préjudice aussi léger, priver le débiteur de sa liberté? Si l'un ne peut, par les voies ordinaires, obtenir de lui le paiement d'une somme moindre de trois cents francs, il est à présumer que son indigence seule en est cause, et le meilleur moyen de le mettre en état d'acquitter sa dette, c'est de le laisser en liberté.

2066. Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que *dans les cas de stellionat.* — Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires. — La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont *séparées de biens*, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens. — Les femmes qui, *étant en communauté*, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats.

= *Dans le cas de stellionat.* Pour un vieillard de soixante-dix ans, la contrainte par corps est une peine bien forte, qui peut mettre sa vie en danger. Pour une femme, pour une fille, elle est aussi trop rigoureuse; les bonnes mœurs sont d'ailleurs intéressées à ce qu'on ne les mette pas sous une aussi grande dépendance de leurs créanciers. Aussi ces personnes ne sont-elles soumises à la contrainte par corps que dans le seul cas où elles ont employé une fraude aussi coupable que le stellionat. — La cour de cassation a jugé que l'art. 126 du c. de pr., qui laisse à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps pour dommages et intérêts au-dessus de trois cents francs, ne déroge pas à la disposition prohibitive de l'article actuel, et qu'ainsi cette contrainte ne peut être prononcée contre les femmes et les filles, pour dommages et intérêts. (Arrêt du 7 janvier 1832.)

Séparées de biens. Dans ce cas, la femme ayant la libre administration de ses biens, sachant s'ils sont libres ou grevés d'hypothèque, est coupable personnellement si elle emploie la fraude de stellionat; elle doit donc être punie personnellement. Elle ne pourrait pas chercher à rejeter la faute sur son mari, qui l'a autorisée, parce que celui-ci ne doit pas répondre de la mauvaise foi de sa femme relativement à des biens qu'il n'a jamais administrés, et dont il ne doit retirer aucun profit.

Étant en communauté. Le mari étant le maître de la communauté, le seul administrateur des biens qui la composent, connaît toutes les charges dont ces biens sont grevés. La femme qui intervient dans un contrat, même, pour s'engager solidairement avec lui, ne joue qu'un rôle secondaire : il peut facilement arriver que le mari, dans cet acte, se rende coupable de stellionat, et que la femme l'ignore, puisqu'elle n'a pas l'administration de la communauté : ainsi c'est le mari seul qu'il faut punir, en le soumettant à la contrainte par corps. — Il faut bien remarquer que l'art. 2066 ne s'applique pas aux matières commerciales, régies, quant à la contrainte par corps, par les art. 1er, 2, 3, 4, 5 et 6 de la loi du 17 avril 1832, transcrits sous l'art. 2070.

2067. La contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée *qu'en vertu d'un jugement.*

= *Qu'en vertu d'un jugement.* Afin que le débiteur ait la garantie que son créancier ne pourra pas abuser de cette voie d'exécution; un titre, même exécutoire, ne pourrait pas suffire pour exercer la contrainte par corps. Il y a cependant exception à ce principe; par exemple,

dans l'art. 519 du c. pr. *Voy.* aussi l'arrêt du 1er juillet 1823, cité sous l'art. 1005 du c. pr.

2068. L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement *exécutoire en donnant caution*.

= *Exécutoire en donnant caution.* Parce que, dans ce cas, celui qui est emprisonné provisoirement a dans la caution une garantie qui lui répond des dommages-intérêts, s'il est jugé sur son appel qu'il n'y avait pas lieu à exercer contre lui la contrainte par corps.

2069. L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens.

2070. Il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans *les matières de commerce*, ni aux lois de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics.

= *Les matières de commerce.* Parce que le code civil n'a dû traiter que de la contrainte par corps en matière civile. — En matière commerciale, la contrainte par corps est admise, parce que la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique, qui est intéressée à la prospérité du commerce, que de la liberté d'un particulier.

TITRE XVII.

Du Nantissement.

2071. Le nantissement est un contrat par lequel *un débiteur remet une chose* à son créancier pour sûreté de la dette.

= *Un débiteur.* Et même quelquefois un tiers, dans l'intérêt du débiteur. (Art. 2077.)

Remet une chose. Le nantissement ne peut se faire que par la tradition de la chose qui doit servir de sûreté au créancier. (Art. 2076.) Ainsi ce contrat est réel; la chose qui en fait l'objet se nomme aussi *nantissement.*

2072. Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage.—Celui d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse*.

= *Antichrèse.* On observe cette différence majeure entre le gage et l'antichrèse, que le créancier acquiert sur la chose mobilière donnée en gage un droit réel qui lui permet de se faire payer sur cette chose, de préférence aux autres créanciers (art. 2073), tandis que, dans l'antichrèse, il n'acquiert que le pouvoir de recueillir les fruits de l'immeuble qu'on lui a remis, en les imputant sur sa créance. (Art. 2085.)

CHAPITRE PREMIER.

Du Gage.

2073. Le gage confère au créancier *le droit de se faire payer* sur la chose qui en est l'objet, par privilége et préférence aux autres créanciers.

= *Le droit de se faire payer.* Mais la propriété de l'objet ne lui est pas transférée; il n'en est que le dépositaire : ainsi il ne pourrait pas s'en servir; mais il a le droit d'en disposer à défaut de paiement, conformément à l'art. 2078.

2074. Ce privilége n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, *dûment enregistré*, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.—La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur *de cent cinquante francs* (1).

= *Dûment enregistré.* On exige cet enregistrement, parce que le contrat de gage peut être opposé à des tiers; il faut donc pour cela qu'il ait une date certaine. — QUESTION. *Les formalités exigées par notre article sont-elles nécessaires pour qu'un ouvrier exerce un privilége sur les marchandises qui lui ont été remises pour les travailler?* La jurisprudence paraît fixée sur ce point, avec des distinctions, toutefois; car elle décide que, « si l'ouvrier ou l'artisan qui a reçu des marchandises pour les travailler, les mettre en œuvre et leur donner une plus grande valeur, ne peut réclamer un privilége lorsqu'il les a rendues, par le motif qu'il a suivi la foi du propriétaire de ces marchandises. » (Cass., 17 mars 1829.) Il n'en peut être de même de l'ouvrier qui, par droit de rétention, a conservé dans ses mains tout ou partie de ces marchandises pour le prix de sa main-d'œuvre et la sûreté de son paiement; qu'à la vérité, l'ouvrier ne peut obtenir un privilége, à raison de ce qui lui est dû pour marchandises rendues, sur d'autres marchandises postérieurement livrées, dès que, pour les premières, il a suivi la foi de celui qui l'emploie; mais qu'il doit en être autrement de l'ouvrier, qui, pour sa garantie, sans se livrer aveuglément aux promesses du fabricant, conserve dans ses mains une portion de la marchandise qui lui a été confiée, et qu'il considère comme suffisante, pour le remplir de sa main-d'œuvre et des frais qu'il a pu faire; que, dans ce cas, il doit exercer son privilége *vel in totâ, vel in quâlibet parte*; que si, pour l'exercice de son privilége, l'ouvrier était astreint à retenir la totalité des marchandises, lorsqu'une partie serait suffisante pour son paiement, ce serait entraver les opérations du propriétaire, et occasioner la stagnation d'une partie des produits de l'industrie; qu'ainsi, lorsque l'ouvrier, sur chaque envoi qu'il reçoit, et lors de la remise qu'il fait, retient dans ses mains un des objets de cet envoi, comme suffisant pour le remplir de ses salaires et de ses frais de chaque envoi, son privilége est conservé sur l'objet par lui retenu. (*Voyez* l'art. 535, c. de comm.; Rouen, 25 février 1829.) *Voir* aussi, quant au principe qui veut que, même en matière de commerce, on observe, pour la validité du nantissement, le formalités prescrites par l'article 2074. (Cass., 5 juillet 1820.) On a jugé aussi qu'un débiteur avait pu valablement remettre une inscription de rente à son créancier, à l'effet d'en toucher les arrérages, et les appliquer successivement en déduction de sa créance, dans le cas où le débiteur ne s'acquitterait pas en totalité, et par tout autre moyen; que ce débiteur est sans droit pour contester plus tard l'effet d'une délégation à laquelle il avait volontairement consenti. (MODÈLE de contrat de gage, *form.* No 49.)

De cent cinquante francs. S'il s'agit de moins de 150 fr., on peut prouver par témoins que le contrat de gage a été passé depuis telle époque, et par conséquent l'opposer aux tiers.

2075. Le privilége énoncé en l'article précé-

(1) Les formalités prescrites par cet article pour donner au contrat de nantissement les effets que la loi y attache n'ont pas été établies par l'art. 24 de la loi financière du 11 fév. 1816 (Brux., 28 juill. 1831.)

dent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et *signifié au débiteur* de la créance donnée en gage.

= *Signifié au débiteur*. Car il faut que ce débiteur soit légalement averti du privilège que son créancier a concédé sur la dette incorporelle qui existe entre eux.

2076. Dans tous les cas, le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que *ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier*, ou d'un tiers convenu entre les parties.

= *Ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier*. Ainsi le contrat de nantissement est réel; il n'a d'effet qu'autant que le gage a été réellement livré, et il ne conserve ses effets qu'autant que l'objet reste dans les mains du créancier. Si donc la chose donnée en gage est incorporelle, il faut qu'on en ait fait la tradition par la remise du titre, conformément à l'art. 1689.

2077. Le gage peut être donné *par un tiers* pour le débiteur.

= *Par un tiers*. Un tiers pourrait se porter caution du débiteur; il doit donc pouvoir donner un gage au créancier pour le débiteur.

2078. Le créancier ne peut, à défaut de paiement, *disposer du gage*; sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères (1).—Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, *est nulle*.

= *Disposer du gage*. Parce que le contrat ne lui en a pas transféré la propriété. Bien souvent un débiteur pressé par le besoin, et dans l'espoir de se libérer bientôt, n'est pas arrêté par la différence de valeur qui existe entre le gage et la dette, et pour une somme modique il donne un objet précieux : la loi eût été injuste, si, par le seul défaut de paiement, elle avait déclaré le créancier propriétaire du gage. *Voir* la disposition analogue de l'art. 2088, et nos observations sur cet article.

Est nulle. Parce qu'une pareille clause offrait à un créancier usurier le moyen de retirer un intérêt excessif, en gardant, à défaut de paiement, des gages d'une valeur plus considérable que ses créances.

2079. Jusqu'à l'expropriation du débiteur, s'il y a lieu, *il reste propriétaire* du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilége de celui-ci.

= *Il reste propriétaire*. — Question. *Suit-il de là que les autres créanciers du propriétaire puissent, en saisissant le gage, nuire au privilége du créancier nanti du gage?* Non; les principes s'y opposent, ainsi que l'a fort bien jugé la cour suprême, parce que le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilége et préférence aux autres créanciers (art. 2073); que si le débiteur, jusqu'à expropriation, reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilége de celui-ci (art. 2079), et si, par conséquent, formant ainsi partie des biens du débiteur commun, il peut être l'objet d'une saisie de la part des autres créanciers (art. 2092 et 2093); cette saisie, cependant, ne peut, en aucun cas, nuire, soit au dépôt, soit au privilége acquis au créancier, en vertu de son contrat de gage. (Art. 2073 et 2075.) (Arrêt du 13 juil. 1832.)

2080. Le créancier répond, selon les règles établies au titre des Contrats ou *des Obligations conventionnelles* en général, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence.—De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

= *Des obligations conventionnelles*. Le créancier détenteur du gage est obligé de le conserver. Cette obligation, aux termes de l'art. 1137, le soumet à y apporter tous les soins d'un bon père de famille : ainsi il répondra des détériorations survenues par son fait ou par sa négligence; mais aussi il aura le droit de demander la restitution des dépenses nécessaires qu'il aura faites pour la conservation de la chose, et des dépenses utiles qui en auront augmenté la valeur.

2081.-S'il s'agit d'une créance donnée en gage, et que cette créance *porte intérêts*, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus.—Si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage, ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette.

= *Porte intérêts*. Si la chose donnée en gage produit des fruits, ils doivent appartenir au débiteur, car il n'a pas cessé d'être propriétaire de la chose. Si donc il avait donné en gage une vache qui vînt à mettre bas, les veaux lui appartiendraient, mais le créancier pourrait les retenir pour gage. C'est par un principe semblable, que si le débiteur a donné pour sûreté une créance, le créancier qui retire les intérêts de cette créance est obligé d'en tenir compte au débiteur, en les imputant, ou sur les intérêts qu'on lui doit à lui-même, ou sur le capital.

2082. Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.—S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement *payé de l'une et de l'autre* dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde.

= *Payé de l'une et de l'autre*. En effet, le créancier, ayant pris un gage pour une première dette, n'en a pas exigé pour la seconde, parce que celle-ci devait être exigible

(1) Les formalités des ventes sur saisie-exécution ne doivent pas être observées dans la vente que fait un créancier des objets reçus en nantissement et sans autorisation de justice. Ce créancier n'est pas considéré comme mandataire de son débiteur, et la prohibition de l'art. 1596 ne lui est pas applicable. (Liége, 16 janv. 1836.)

avant le paiement de la première, et que par conséquent il a dû compter sur le même gage pour assurer les deux dettes. Mais c'est une question de savoir si, à l'égard des tiers, le créancier peut avoir un privilége sur cet objet : la négative paraît résulter de l'art. 2074, qui exige que le privilége soit constaté par un acte ayant date certaine.

2083. Le gage *est indivisible* nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. — L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. — Réciproquement, l'héritier du créancier qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

= *Est indivisible.* Le code lui-même explique les effets de cette indivisibilité, qui vient de ce que le créancier est dépositaire de l'objet donné en gage : il l'a reçu en totalité, il doit le rendre tel, et non partiellement. Ainsi il a le droit de le garder en entier tant que la dette n'a pas été payée totalement.

2084. Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni *aux maisons de prêt sur gage* autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et réglements qui les concernent.

= *Aux maisons de prêt sur gage.* On a, relativement à ces maisons, nommées *Monts-de-Piété*, diverses lois et réglements, entre autres la loi du 16 pluviôse an XII, et les décrets du 8 thermidor an XIII.

CHAPITRE II.

De l'Antichrèse.

= *L'antichrèse est un contrat par lequel un débiteur livre à son créancier un immeuble, avec faculté d'en percevoir les fruits, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, et ensuite sur le capital de sa créance.*

2085. L'antichrèse ne s'établit que par écrit. — Le créancier n'acquiert par ce contrat *que la faculté* de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance.

= *Que la faculté.* Par l'antichrèse, le créancier n'acquiert sur l'immeuble aucun *droit réel*, ni hypothèque, ni privilége : l'immeuble ne se trouve pas engagé, et les autres créanciers peuvent poursuivre leur débiteur sur l'immeuble qu'il a donné en antichrèse. (Art. 2091.) — Ces principes, et quelques autres, ont été consacrés par la jurisprudence. On a jugé, en effet, que l'antichrèse est un contrat autorisé par la loi, et qui doit être maintenu jusqu'à l'instant marqué par elle pour sa fin ; mais qu'il ne préjudicie pas aux droits des créanciers sur l'immeuble; qu'autrement le système hypothécaire serait renversé, et qu'il n'y aurait plus de sûreté dans les transactions civiles, puisque le débiteur pourrait faire passer une partie du gage entre les mains d'un tiers au préjudice de ses créanciers hypothécaires ; que l'antichrésiste tient son droit du propriétaire ; qu'ainsi, dans le cas d'expropriation, ce droit subsiste jusqu'à la dénonciation de la saisie au saisi, puisque, de cet instant, il est dessaisi de la propriété, et les fruits sont immobilisés au profit des créanciers ; que, dans le cas de vente volontaire, l'antichrèse subsiste également jusqu'à la dénonciation, par l'acquéreur, de l'acte de vente, aux créanciers inscrits, ou de la sommation qu'ils lui ont faite de le notifier ; qu'en vain quelques monuments judiciaires semblent établir que l'acquéreur volontaire doit rapporter les fruits du jour de son acquisition, puisque, aux termes de droit, les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus que du jour de la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser, et que, dans la vente volontaire, la notification du contrat ne peut donner aux créanciers inscrits plus de droits que la sommation. (Bourges, 24 juillet 1828.) (MODÈLE de contrat d'antichrèse, *form*, N° 50.)

2086. Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de *payer les contributions* et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse. — Il doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, *sauf à prélever sur les fruits* toutes les dépenses relatives à ces divers objets.

= *Payer les contributions.* Parce que c'est une charge attachée à la jouissance de l'immeuble. C'est aussi pour cela qu'il doit faire les réparations nécessaires. Puisqu'il est en possession, il est mieux à même de juger de celles dont le fonds a besoin, et de les surveiller.

Sauf à prélever sur les fruits. Les dépenses que le créancier est obligé d'avancer sont des charges qui pèsent sur les fruits : comme le créancier ne recueille pas ces fruits pour son compte, mais pour celui du débiteur, puisqu'il les impute sur la dette, il est juste qu'il prélève d'abord toutes les dépenses qu'il a faites.

2087. Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse. — Mais le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article précédent, peut toujours, à moins qu'il n'ait *renoncé à ce droit*, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble.

= *Renoncé à ce droit.* Il peut se faire que le créancier trouve trop incommode d'avancer les contributions et de faire faire les réparations nécessaires : il pourra alors abandonner l'immeuble qu'il avait reçu en antichrèse, et renoncer à cette garantie. Cependant il est permis au débiteur de stipuler dans le contrat que le créancier ne pourra ainsi lui rendre l'immeuble, et qu'il sera forcé de le garder jusqu'à l'entier paiement de la dette.

2088. Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu ; *toute clause contraire est nulle* : en ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales (1).

= *Toute clause contraire est nulle.* Le motif qui a dicté une disposition semblable pour le gage (art. 2078) s'applique, à plus forte raison, à l'immeuble donné en

(1) La convention par laquelle les parties stipulent que si le débiteur ne retire pas dans un certain temps l'immeuble engagé, le créancier en deviendra propriétaire à titre d'achat au prix de la dette, est un contrat de nantissement prohibé, et non une vente à réméré. La faculté de reprendre le bien donné à antichrèse n'est pas prescriptible. (Br., 14 juil. et 18 oct. 1821.)

antichrèse. Ainsi, la seule voie donnée au créancier pour se faire payer sur l'immeuble est celle de l'expropriation forcée. — Question. *La clause qui donne au créancier le droit de faire vendre aux enchères, devant notaire, les biens hypothéqués, est-elle valable?* La cour de Pau a établi l'affirmative : « Attendu, sur la demande en nullité de la clause en autorisation de vendre les biens hypothéqués, insérée dans l'acte du 23 juillet 1823, qu'il est essentiel de remarquer que, par cette clause, le créancier ne reçut pas le droit de s'approprier les biens hypothéqués, ni de les vendre ou faire vendre à volonté, à défaut de paiement du prix dans les délais fixés; que seulement il reçut dans ce cas le pouvoir de faire procéder à la vente de ces immeubles, à des enchères ouvertes devant un notaire, après un commandement et des affiches préalables, le débiteur présent, ou dûment appelé; que ce pouvoir, stipulé en faveur de celui qui le reçoit, comme condition d'un contrat synallagmatique, n'est pas soumis aux règles de révocabilité admises pour le mandat ordinaire, qui n'a pour objet, ainsi que cela résulte de l'article 1984 du c. civ., que l'intérêt du mandant; qu'aucun texte de loi ne prohibe en termes exprès les clauses de cette nature; qu'on cherche seulement à induire cette prohibition des art. 2078 et 2088 du c. civ., et des art. 746 et 747 du c. de proc.; que la disposition de l'art. 2078 du c. civ., portant que toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, ou à en disposer sans les formalités que ce premier alinéa prescrit, est nulle, ne s'applique qu'au cas de nantissement d'une chose mobilière, et ne s'occupe nullement des clauses stipulées pour éviter les poursuites qu'entraîneraient les expropriations forcées; que l'art. 2088 dispose sans doute que le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut du paiement au terme convenu; que toute clause contraire est nulle, et qu'en ce cas le créancier peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales : mais il est à remarquer que cet article ne s'occupe que de l'antichrèse; qu'à la différence de l'art. 2078 précité, il ne prononce la nullité que relativement à la clause qui permet au créancier de s'approprier l'immeuble; mais que, relativement au mode de la vente, cet article est conçu en termes facultatifs, et l'on ne peut pas conclure de ce qu'il dit que le créancier peut poursuivre l'expropriation, que les intéressés doivent toujours suivre cette voie rigoureuse, et ne puissent pas lui substituer un autre mode de vente plus conforme à leurs intérêts; que l'art. 746 du c. de proc. civ., qui a eu uniquement pour objet d'interdire ce qu'on appelait autrefois les décrets volontaires, s'oppose seulement à ce que les ventes volontaires soient faites à des enchères ouvertes devant les tribunaux; qu'enfin, si l'art. 747 prescrit, pour des ventes faites aux enchères devant un notaire, des formalité plus nombreuses que celles insérées dans la clause dont il s'agit, il faut observer que cet article ne dispose que pour les cas où les immeubles étant saisis réellement, les intéressés veulent, de concert, rendre la procédure plus sommaire, sans toutefois renoncer aux poursuites juridiques existantes; car si tous les intéressés étant majeurs et maîtres de leurs droits, voulaient renoncer à ces poursuites, il n'est pas douteux qu'il ne leur fût loisible, non-seulement de diminuer le nombre des formalités prescrites par cet article, mais encore de s'affranchir de toutes, en observant seulement les règles ordinaires qui régissent les ventes volontaires; que, dès-lors, il est certain qu'il n'existe point d'identité, ni même d'analogie entre les cas prévus par les articles précités et celui dont il s'agit dans l'espèce; que, d'ailleurs, si l'on pouvait se livrer à une interprétation extensive, ce ne pourrait être qu'autant que des motifs puissants d'équité la réclameraient, et qu'il s'agirait de prescrire des conditions exorbitantes, extorquées à un débiteur malheureux par un créancier avide; mais qu'il en est autrement des conditions insérées dans la clause dont il s'agit; qu'elle était autorisée par les lois romaines, qui prohibent expressément le pacte commissoire, avec lequel cette stipulation ne peut être confondue; qu'il est certain qu'en observant les précautions qui doivent précéder et accompagner la vente, le mode de procéder que cette clause autorise offre au débiteur toutes les garanties désirables; que même, à raison des frais énormes des saisies immobilières, ce mode est le seul praticable quand il s'agit d'immeubles d'une valeur modique; qu'enfin il convient de ne pas enlever aux débiteurs un moyen qui, en même temps qu'il protége suffisamment leur propriété, les préserve des expropriations judiciaires, qui entraînent souvent la perte totale de leur fortune, et toujours celle de leur crédit; qu'ainsi l'on doit reconnaître que la clause dont il s'agit est non seulement licite, mais encore favorable, et, dès-lors, il faut s'en tenir à la grande règle, qui veut que les conventions légalement formées soient des lois pour les parties qui les ont faites. » (Arrêt du 27 janvier 1827.) (*Voyez* Poitiers, 8 mai 1833.)

2089. Lorsque les parties ont stipulé *que les fruits se compenseront* avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par les lois (1).

═*Que les fruits se compenseront.* Ainsi, je vous dois une somme de 40,000 fr., et les intérêts de cette somme calculés à 5 pour 100. Je puis vous donner en antichrèse ma maison, et stipuler en bloc que les fruits que vous en retirerez se compenseront avec les intérêts de ma dette, ou bien encore qu'ils se compenseront avec la moitié de ces intérêts, etc., selon la valeur de la maison que je vous donne en jouissance. Autrefois on avait voulu écarter une pareille stipulation comme pouvant donner lieu à des contrats usuraires.

2090. Les dispositions des articles 2077 et 2083 *s'appliquent à l'antichrèse* comme au gage.

═*S'appliquent à l'antichrèse.* C'est-à-dire que l'antichrèse peut être donnée par un tiers en faveur du débiteur (art. 2077), et qu'elle est indivisible. (Art. 2083.)

2091. Tout ce qui est statué au présent chapitre *ne préjudicie point aux droits* que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse. Si le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds des priviléges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre comme tout autre créancier (2).

═*Ne préjudicie point aux droits.* Nous avons déjà dit, art. 2072, que le créancier n'acquérait aucun droit réel sur l'immeuble donné en antichrèse, et que les autres créanciers pouvaient poursuivre le débiteur sur cet immeuble, comme si l'antichrèse n'existait pas.

(1) La stipulation que les intérêts se compenseront avec les fruits, ne lie le débiteur qu'autant qu'elle ne donne pas lieu à une perception d'intérêts usuraires. (Liége, 6 mai 1827.)

(2) L'antichrèse ne confère pas un droit réel indépendant de toute inscription hypothécaire. En cas d'expropriation, le créancier ne peut que réclamer sa collocation dans l'ordre, s'il a pris inscription pour la conservation de son droit. (Liége, 14 juill. 1821.)

TITRE XVIII.

Des Priviléges et Hypothèques.

= Tous les biens du débiteur sont, aux termes des art. 2092 et 2093, le *gage commun* de ses créanciers; mais leurs droits sur ces mêmes biens peuvent être fort différents, selon qu'ils sont créanciers chirographaires, hypothécaires ou privilégiés.

Les créanciers *chirographaires* sont tous les créanciers qui ont un titre sous seing privé ou notarié, auquel la loi n'a attaché aucune faveur ni les parties aucun droit *réel* sur les immeubles du débiteur. On les appelle chirographaires, de deux mots grecs, dont l'un signifie *main*, et l'autre *j'écris*, parce que ces créanciers étaient autrefois tous ceux qui avaient un titre écrit de la main de leur débiteur. Ces créanciers peuvent bien, au moyen de leurs titres, poursuivre personnellement leur débiteur, faire vendre à leur profit ses biens tant qu'ils sont dans ses mains; mais s'il en avait disposé, ils n'auraient aucune action contre les acquéreurs : en outre, si après avoir fait vendre les biens restés dans les mains de leur débiteur, ils ne peuvent tous se faire payer sur le prix, ils viennent par *contribution*, c'est-à-dire proportionnellement à la valeur de leur créance : si, par exemple, je dois 10,000 fr. à Paul, et 20,000 fr. à Pierre, et que la vente de mes biens produise 15,000 fr., Pierre recevra à-compte sur sa créance de 20,000 fr., 10,000 fr., et Paul, sur la sienne, 5,000 fr. Cette répartition se fera sans égard, d'ailleurs, à la date de leurs titres et à l'authenticité qu'ils leur ont ou non donnée; car le créancier postérieur est censé avoir ignoré l'existence d'actes antérieurs, qui, sous seing privé ou authentiques, n'avaient aucune publicité; et par conséquent les deux créances sont tout aussi favorables l'une que l'autre.

Les créanciers *hypothécaires* sont ceux qui ont sur les immeubles de leur débiteur un *droit réel*, qui leur permet de les suivre en quelques mains qu'ils passent, et d'être payés sur le prix, de préférence aux créanciers chirographaires. Ils sont ainsi appelés d'un mot grec qui signifie *gage*, parce qu'ils ont dans l'immeuble hypothéqué un gage spécial de leur créance. Nous venons d'observer que les créanciers chirographaires n'avaient aucun droit sur les biens de leur débiteur, aliénés par lui, et que, n'étant pas plus favorables les uns que les autres, ils ne jouissaient d'aucune préférence entre eux : comme la condition de ces créanciers devait répugner au plus grand nombre, le crédit, si essentiel au commerce, se serait perdu. La loi, pour obvier à ces inconvéniens, a permis aux débiteurs de consentir, en faveur de leurs créanciers, un droit réel sur leurs propriétés immobilières, au moyen duquel les créanciers qui l'auraient stipulé pourraient suivre leur gage dans la main des tiers, et se faire payer sur le prix, de préférence aux créanciers chirographaires : c'est ce droit que l'on nomme *hypothèque*, et que la loi accorde elle-même de plein droit à certaines personnes.

Enfin les créanciers *privilégiés* sont ceux dont les créances sont tellement favorables, que la loi y a attaché le *privilége* d'être payées sur les biens du débiteur, de préférence aux créanciers même hypothécaires : telles sont les créances résultant des frais funéraires, celles des domestiques, etc.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

2092. Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement *sur tous ses biens mobiliers et immobiliers*, présents et à venir.

= *Sur tous ses biens mobiliers et immobiliers.* Corporels et incorporels. (Art. 517, 526, 528, 529.) Aussi l'art. 1166 permet-il aux créanciers d'exercer tous les droits de leurs débiteurs, comme faisant partie de leurs biens; cependant les poursuites des créanciers peuvent être suspendues, lorsque c'est un mineur qu'ils poursuivent, jusqu'à la discussion du mobilier (art. 2206), ou lorsque le revenu net pendant un an des immeubles du débiteur suffit pour acquitter la dette. (Art. 2212.)

2093. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux *par contribution*, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

= *Par contribution.* Nous venons d'expliquer cette espèce de répartition de prix des biens du débiteur entre ses créanciers. Il faut voir, sur la distribution par contribution, les art. 656 et suivants du c. de pr. : elle se fait par un juge-commissaire qui dresse l'état de distribution sur les pièces produites, et qui, s'il n'y a pas de contestation, arrête la distribution des deniers, et ordonne que le greffier en délivrera mandement aux créanciers, en affirmant par eux la sincérité de leurs créances. (Art. 663, 665, c. proc.) — QUESTION. *La somme assurée en cas d'incendie de l'immeuble, appartient-elle aux créanciers ayant hypothèque inscrite sur l'immeuble ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu les art. 2093, 2115 et 2118 du c. civ.; attendu, 1° que, d'après l'art. 2093, les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et que le prix doit en être distribué entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence; que, suivant l'art. 2115, l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et les formes autorisés par la loi; que, d'après l'art. 2118, les biens immeubles, et leurs accessoires réputés immeubles, sont susceptibles d'hypothèque; attendu, 2° qu'il n'y a aucune loi qui affecte la somme assurée, en cas de perte de l'immeuble, péri par incendie, aux créanciers qui étaient inscrits sur cet immeuble, par préférence aux créanciers chirographaires de l'assuré; qu'on ne peut induire cette préférence de ce que l'hypothèque suivait l'immeuble, et en affectait le prix aux créanciers, suivant le rang de leurs inscriptions, puisque, d'une part, l'hypothèque s'est éteinte par la perte de la chose; que, de l'autre, la somme assurée n'est pas un prix de vente, mais le produit d'un contrat d'assurance sans lequel elle ne serait pas due; que même elle n'est pas susceptible d'hypothèque, puisque les biens immeubles et leurs accessoires réputés immeubles en sont seuls susceptibles, et qu'elle n'a reçu de la loi aucun de ces caractères; qu'on ne peut les faire résulter de ce que, suivant l'art. 1303 du code, le débiteur de la chose périe est tenu, s'il a des droits par rapport à cette chose, de les céder à son créancier; attendu que cet article est étranger aux hypothèques, et inapplicable à la somme assurée, qui est due à cause de la prime payée par l'assuré pour le prix de l'assurance et des risques courus par l'assureur; qu'on peut encore moins inférer cette préférence de ce que l'acte d'hypothèque des immeubles assurés fait mention de l'assurance, puisque la somme assurée n'est pas susceptible d'hypothèque, et que la cession des droits de l'assuré, s'il en résultait une de cette mention, n'aurait d'effet au préjudice des tiers qu'autant qu'elle aurait été signifiée à l'assureur ou que celui-ci l'aurait dûment acceptée; attendu, enfin, qu'au mépris de ces principes, l'arrêt attaqué décide que la somme assurée, au cas de perte de l'immeuble dont il s'agit, appartient aux créanciers qui étaient inscrits sur cet immeuble, par préférence aux créanciers chirographaires de l'assuré; qu'en cela il viole formellement les articles du code ci-dessus transcrits; casse, etc. » (Arrêt du 28 juin 1831.)

2094. Les causes légitimes *de préférence* sont les priviléges et hypothèques.

= *De préférence.* Les priviléges et hypothèques ne sont pas seulement des causes légitimes de préférence antre les créanciers; ils leur dennent encore le droit de suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe, et de se faire payer sur le prix. (Art. 2166.)

CHAPITRE II.

Des Priviléges.

2095. Le privilége est un droit que *la qualité de la créance* donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

= *La qualité de la créance.* Ainsi, c'est parce que certains frais ont la qualité de funéraires, certaines dettes la qualité de gages de domestiques (art. 2101), d'autres, la qualité de prix d'une chose vendue (art. 2103), que le privilége existe. Quelque faveur que méritassent d'ailleurs les créanciers, ils n'auraient, sans les divers attributs des créances dont il s'agit, aucun privilége. La cour suprême a jugé « Que les priviléges étant exorbitants du droit commun, ils ne peuvent exister qu'en vertu d'une disposition de la loi, et ne peuvent pas être créés par une convention intervenne entre le créancier et le débiteur.» (Arrêt du 12 déc. 1831.)

2096. Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle *par les différentes qualités* des priviléges.

= *Par les différentes qualités.* C'est donc par suite du degré de faveur qui s'attache à une créance, d'après sa nature, qu'elle doit primer ou non une autre créance. Ainsi la loi place les frais funéraires avant les gages des domestiques, parce que la *qualité* de ces sortes de frais paraît en effet plus favorable (art. 2101): *Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ.* Nous verrons qu'il en est tout différemment pour les hypothèques.

2097. Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés *par concurrence.*

= *Par concurrence.* Leurs priviléges existant ensemble se détruisent mutuellement: *Privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio.* Ainsi un médecin a donné ses soins au malade, et un pharmacien lui a fourni tous les médicaments nécessaires: il leur est dû à chacun 500 fr.; les frais de justice et funéraires payés, il ne reste que 500 fr.: le médecin ne primera pas le pharmacien, ni celui-ci le médecin; ils viendront par concurrence, c'est-à-dire qu'ils recevront chacun 250 fr.

2098. Le privilége, à raison des droits du trésor royal, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois *qui les concernent.* — Le trésor royal ne peut cependant obtenir de privilége au préjudice *des droits* antérieurement acquis à des tiers (1).

= *Qui les concernent.* Ces lois sont, 1° à l'égard des comptables chargés de la recette ou du paiement des deniers du trésor, celle *du 5 sept.* 1807: elle donne au trésor, sur les meubles des comptables, un privilége qui s'exerce après les priviléges énoncés aux art. 2101 et 2102; sur leurs immeubles acquis par eux et leurs femmes, à titre onéreux, postérieurement à leur nomination, un privilége qui ne peut préjudicier à ceux des articles 2101, 2103, 2104 et 2105, etc.; et quant aux immeubles acquis par les comptables avant leur nomination, ou depuis, mais à titre gratuit, cette même loi ne donne au trésor qu'une hypothèque légale; 2° à l'égard du remboursement des frais en matière criminelle, correctionnelle et de police, une seconde loi *du 5 sept.* 1807: elle donne au trésor un privilége sur les biens du condamné, mais qui ne s'exerce qu'après les autres priviléges, et même les hypothèques inscrites à l'époque du privilége; 3° à l'égard des contributions directes, une loi *du 12 nov.* 1808: elle donne au trésor, pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année couranta, un privilége qui prime tous les autres sur les récoltes, fruits, etc., et pour les contributions mobilières des portes et fenêtres, patentes, etc., un privilége également pour l'année échue et l'année courante sur tous les meubles, etc. Mais, bien que la loi déclare que ces priviléges priment tous les autres, il paraît juste cependant de faire marcher avant eux ceux faits pour la vente du mobilier et de la récolte, puisque ces frais sont faits dans l'intérêt du trésor; c'est d'ailleurs ce qui paraît aussi devoir résulter de l'art. 657 du c. de pr.

Des droits. De privilége et d'hypothèque, car s'il n'existait que de simples créances, ni privilégiées ni hypothécaires, le trésor les primerait.

2099. Les priviléges peuvent être *sur les meubles ou sur les immeubles.*

= *Sur les meubles ou sur les immeubles.* Il ne faut pas conclure de ces mots, que certains priviléges ne puissent pas s'étendre tout à la fois sur les meubles et les immeubles; car l'art. 2104 dit le contraire. La véritable division des priviléges est donc en priviléges sur les meubles seulement, sur les immeubles seulement, et en priviléges sur les meubles et les immeubles.

SECTION PREMIÈRE. *Des Priviléges sur les Meubles.*

2100. Les priviléges sont ou généraux, ou particuliers sur certains meubles.

§ 1. *Des Priviléges généraux sur les Meubles.*

2101. Les créances privilégiées *sur la généralité* des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent *dans l'ordre suivant:* — 1° *Les frais de justice* (2); — 2° *Les frais funéraires;* — 3° *Les frais quelconques* de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus; — 4° Les salaires *des gens de service*, pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante; — 5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille; savoir, pendant *les six derniers mois*, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

(1) L'hypothèque légale établie par la loi du 11 fév. 1816, en faveur de l'état pour le paiement de l'impôt foncier et additionnel auquel les immeubles sont soumis, ne prime pas les priviléges qui peuvent exister sur ces mêmes biens, et spécialement le privilége du vendeur pour le paiement du prix de l'immeuble vendu. (Brux., 3 mai 1826.)

En cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et les dommages-intérêts, ces dernières condamnations doivent obtenir la préférence, lors même que l'inscription prise par le trésor public pour sûreté de l'amende est antérieure à celle prise par la partie civile. (Brux., 14 juin 1828.)

(2) On peut ranger dans les frais de justice pour lesquels la loi accorde un privilége, le salaire dû au curateur d'une succession vacante, nommé par justice. Ce privilége peut s'exercer sur tous les biens dont se composait la succession. (Brux., 25 mai 1830.)

= *Sur la généralité.* Ainsi on appella ces priviléges *généraux*, parce qu'ils frappent sur la généralité des meubles.

Dans l'ordre suivant. Il faut donc suivre l'ordre des numéros, et les créances du n° 1er seront acquittées avant celles du n° 2.

Les frais de justice. Ce sont ceux qui ont pour objet l'intérêt commun des créanciers, tels que les frais de scellés, d'inventaire, de vente, de liquidation, etc. Ce privilége passe avant tous les autres, parce que c'est seulement au moyen de ces frais que les autres créances peuvent être acquittées. *Voir* aussi les art. 657, 716 at 759, c. de proc., qui établissent des priviléges particuliers pour les frais faits pour parvenir à la vente des meubles et des immeubles des débiteurs saisis.

Les frais funéraires. C'est un principe d'humanité qui a déterminé ce privilége à l'égard de cette créance et des suivantes. Il ne fallait pas que pour des sommes ordinairement modiques, on privât un citoyen des derniers devoirs et secours offerts à ses infirmités ou à sa misère, en ôtant à ceux qui sont dans l'intention de les donner l'espoir d'être payés sur les objets qui sont au pouvoir du débiteur, et qu'ils ont dû regarder comma leur gage : les mêmes motifs ont fait étendre ce privilége aux immeubles, en cas d'insuffisance du mobilier. (Art. 2104.) On entend par *frais funéraires* toutes dépenses faites depuis la mort du débiteur, y compris la sépulture ; mais, pour que le privilége existe, il faut que ces frais soient en rapport avec la naissance, le rang, la fortune du défunt : s'ils étaient excessifs, ils seraient restreints, bien qu'ils eussent été prescrits par le défunt lui-même dans son testament. Ainsi, il ne parait pas qu'ils dussent s'étendre à un cénotaphe. Le deuil de la veuve fait partie de ces frais.

Les frais quelconques. Les avances des pharmaciens, les honoraires des médecins, etc. ; mais ils doivent intenter leur action dans l'année, autrement il y aurait prescription. (Art. 2271, 2272.)

Des gens de service. C'est-à-dire des domestiques loués à l'année, et non des ouvriers qui travaillent à la journée. (Paris, 1er août 1834.) Mais les commis d'un magasin y sont compris. (Paris, 19 août 1834.)

Les six derniers mois. Les marchands en détail ont l'habitude de se faire payer à des époques plus rapprochées que les marchands en gros ; leur privilége devait donc durer moins long-temps. Cependant leur action ne se prescrit que par un an (art. 2272), de telle sorte que, pour les premiers six mois, ils ne jouissant pas de privilége ; les marchands en gros ont, au contraire, un privilége aussi étendu que leur action ; du reste, il faut que les fournisseurs soient marchands en gros ou en détail pour jouir du privilége. Les fournitures de subsistances devraient être réduites, quant à l'exercice du privilége, si elles avaient été faites à un aubergiste ; car on ne peut considérer comme ayant été faites au débiteur et à sa famille les délivrances de pain et de viandes qua consommaient journellement les passagers et les voyageurs. (Lyon, 14 déc. 1832.)

§ II. *Des Priviléges sur certains Meubles.*

2102. Les créances privilégiées sur certains meubles sont, — 1° *Les loyers et fermages* des immeubles, sur les fruits *de la récolte de l'année*, et sur le prix *de tout ce qui garnit la maison louée* ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, savoir, pour tout ce qui est échu, *et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques*, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine ; et, dans ces deux cas, *les autres créanciers ont le droit de relouer* la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû ; — Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année *à partir de l'expiration de l'année courante* ; — Le même privilége a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ; — Néanmoins les sommes dues pour les semences ou *pour les frais de la récolte* de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas ; — Le propriétaire *peut saisir* les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il ait fait *la revendication* ; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit de meubles garnissant une maison (1) ; — 2° La créance *sur le gage* dont le créancier est saisi ; — 3° Les frais faits *pour la conservation de la chose* ; — 4° Le prix *d'effets mobiliers* non payés, s'ils sont encore *en la possession du débiteur*, soit qu'il ait acheté *à terme ou sans terme*. — Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets, tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite ; — Le privilége du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire ; — Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication ; — 5° Les fournitures d'un aubergiste, *sur les effets du voyageur* qui ont été transportés dans son auberge ; — 6° Les frais de voiture et les dépenses accessoires, *sur la chose voiturée* ; — 7° Les créances résultant *d'abus et prévarications* commises par les fonctionnaires publics

(1) Le droit de suite accordé par le § 1 de cet article ne s'étend pas aux marchandises formant l'objet d'un commerce, et qui auraient été déplacées. (Brux., 28 juill. 1831.)

Le bailleur a le droit de suite sur les meubles transférés par le preneur dans sa nouvelle habitation, en conséquence de la résiliation qu'il a acceptée. (Brux., 28 mars 1818.)

Les créanciers chirographaires d'un fermier, qui ont intérêt à ce que le prix de la récolte vendue sur pied, à la requête du bailleur, soit distribué par contribution, n'ont pas le droit d'exiger que le privilége de celui-ci s'exerce *en premier lieu* sur les engrais et les améliorations par la voie de compensation et subsidiairement sur ce même prix. (Brux., 13 juill. 1814.)

Les quarante jours, prescrits pour l'exercice du privilége accordé au bailleur par cet article, ne courent que depuis la tradition réelle en la puissance et possession de l'acheteur. (Brux., 25 mars 1814.)

dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus.

= *Les loyers et fermages.* Ce privilége, accordé au propriétaire pour les fermages qui lui sont dus sur les fruits de la récolte, repose sur le principe que ces fruits sont censés sa propre chose jusqu'au paiement du prix pour lequel il a affermé sa propriété. Ce privilége s'étend sur ce qui garnit la ferme, tel que le mobilier du fermier, les objets destinés à l'exploitation, parce que ces objets, quels qu'ils soient, sont le gage naturel de sa créance, comme les meubles d'une maison sont le gage naturel du propriétaire qui la loue; mais ce privilége n'aurait pas lieu sur l'argent ou sur des créances renfermées dans les meubles de la ferme et de la maison, car ces objets ne garnissent ni la maison ni la ferme.

De la récolte de l'année. Mais si les récoltes précédentes n'avaient pas encore été vendues, le privilége s'exercerait également sur elles, comme objet *garnissant* la ferme.

De tout ce qui garnit la maison louée. A moins cependant qu'il ne résulte des circonstances, et même de la notoriété publique, que le propriétaire n'a pu raisonnablement compter que certains objets lui serviraient de gage. (Arrêt de la cour suprême du 21 mars 1826.) C'est ainsi qu'on a jugé qu'un propriétaire qui loue en garni n'avait pu prétendre avoir privilége sur un meuble, tel qu'un piano qu'un locataire avait loué depuis son entrée dans l'hôtel garni.

Et pour tout ce qui est à échoir. Ainsi, j'ai affermé le 1er janvier 1830 ma ferme pour neuf ans; en 1834, je n'ai encore été payé d'aucun terme de fermage : je fais saisir mon fermier; je devrai être payé des quatre années échues et des cinq à échoir. En effet, l'engagement de mon fermier s'étendait jusqu'à cette époque, et je ne puis, par sa faute, perdre le loyer qui reste à courir, ou être exposé aux chances d'une relocation.

Si les beaux sont authentiques, etc. Dans ce cas, on ne peut pas supposer que le propriétaire, par collusion avec le fermier, antidate son titre pour frauder les autres créanciers, en se faisant payer, sur ce qui garnit la ferme, cinq ou six années, lorsqu'il n'a peut-être loué que pour deux ou trois ans.

Les autres créanciers ont le droit de relouer. En effet, le propriétaire étant désintéressé en tout ou en partie, c'est comme si le fermier avait payé par anticipation le fermage des années suivantes; il a donc le droit d'occuper ou de faire occuper les lieux par d'autres : or, les créanciers doivent pouvoir exercer ses droits. (Art. 1166.) QUESTION. *Pourraient-ils relouer si le bail interdisait positivement cette faculté au fermier?* (Art. 1717.) L'affirmative paraît résulter, 1o de ce que le propriétaire, recevant par anticipation les fermages à venir, change lui-même et les conditions du bail et celles des autres créanciers; 2o de ce que, si l'art. 2102 n'eût pas voulu faire exception à l'art. 1717, il eût été inutile, puisque ce droit appartenait aux créanciers en vertu de l'art. 1166.

A partir de l'expiration de l'année courante. Le privilége se restreint, dans le cas, à une année, parce qu'on a craint une collusion facile entre le fermier, dont le bail n'a pas de date certaine, et le propriétaire; mais, malgré les termes assez positifs de l'article, il paraît que le privilége devrait également s'exercer sur l'année courante, car le propriétaire, pour cette année, a un droit de gage naturel que la loi n'avait pas besoin de lui accorder, droit qu'il ne pouvait, au contraire, exercer pour l'année suivante qu'au moyen d'une disposition spéciale. Mais, dans le cas d'un bail sous seing privé, les créanciers auraient-ils droit de sous-louer pour l'année courante et l'année suivante, qui se trouvent payées? L'article ne le dit pas; mais ce droit leur appartient sans doute en vertu de l'art. 1166. — QUESTION. *Les priviléges de l'art.* 2101 *s'exercent-ils avant celui du propriétaire?* Pour l'affirmative, on observe que les priviléges de l'art. 2101 sont tellement favorables, qu'ils priment celui du vendeur lui-même (art. 2105), et que l'art. 657 du c. de proc. dispense même celui qui a fait les frais de justice de se présenter à la contribution. Pour la négative, on répond que les meubles qui garnissent la maison ou la ferme sont le gage naturel du propriétaire, et qu'il a dû, en consentant le bail, compter sur ces objets; que l'art. 662 du c. de proc., et cet argument est d'une grande force, accorde au propriétaire le droit de se faire payer, même avant les frais de justice. *Voyez*, en ce sens, un arrêt fortement motivé de Paris, 25 fév. 1832. La même question se présente pour les autres priviléges spéciaux énoncés dans notre article.

Pour les frais de la récolte. Ainsi, les moissonneurs sont préférés au propriétaire de la ferme sur les grains recueillis. L'intérêt de l'agriculture exigeait cette exception; quant à l'ouvrier qui a vendu un ustensile, il en est supposé propriétaire, tant qu'il n'a pas été payé; il devait donc être aussi préféré : il peut même empêcher la revente. (*Ibid.*, no 4.) — QUESTION. *Les frais dus à une compagnie d'assurance par le fermier pour assurance de ses récoltes, peuvent-ils primer le privilége du propriétaire?* La cour de Paris a adopté la négative : « Attendu que la créance de Delastre (directeur de la compagnie d'assurance) a pour objet les frais d'assurance des récoltes contre la grêle et les amendes encourues par Popot, pour défaut de paiement dans le délai prescrit par les réglements de la société d'assurance; attendu que cette assurance a été contractée par Popot seul, et sans le concours de son propriétaire; que l'indemnité que Popot eût obtenue en cas de sinistre n'est point représentative des récoltes; qu'en effet, elle n'aurait constitué qu'une simple créance en faveur de Popot contre la compagnie d'assurance, créance qui n'aurait pu faire partie de la distribution actuelle, et n'aurait pu être l'objet que d'une saisie-arrêt, lors de laquelle il n'y aurait eu lieu à aucun privilége; attendu, dès-lors, que les frais faits pour l'assurance ne peuvent être classés parmi ceux faits pour la conservation de la chose, et primer le propriétaire; déboute Delastre de sa demande. (Arrêt du 8 avril 1834.)

Peut saisir. Cette saisie se nomme *saisie-gagerie*. Elle est réglée par les art. 819 et suiv. du c. de proc. : on l'appelle ainsi parce que les meubles forment le *gage* du propriétaire.

La revendication. Ainsi le propriétaire a même un droit de *suite* sur les meubles; mais il faut qu'il n'ait pas consenti expressément ou *tacitement* à l'enlèvement, et qu'il exerce son action dans la *quinzaine*, s'il s'agit de meubles garnissant une maison, et dans les *quarante* jours s'il s'agit de meubles garnissant une ferme : la raison de différence provient de ce que les meubles garnissant une maison sont moins faciles à reconnaître que ceux qui garnissent une ferme, et qu'en outre le propriétaire est plus à portée ordinairement de surveiller le déplacement des meubles d'une maison que celui d'une ferme. Il faut encore observer que les délais courent à partir du déplacement, et non du jour que le propriétaire en a eu connaissance, car il pourrait devenir impossible de reconnaître les meubles et d'exercer la revendication. Enfin, elle n'a lieu que sur les *meubles*, et non sur les récoltes, qui sont ordinairement destinées à être vendues. Mais s'il restait au fermier des meubles suffisants pour garantir le loyer, il n'est pas présumable que le propriétaire pût revendiquer ceux qui auraient été déplacés.

Sur le gage. Ce privilége avait déjà été accordé au créancier, par l'art. 2073. Il faut remarquer ici que le privilége sur le gage ne résulte nullement de la *qualité* de la créance, mais de la convention des parties : en effet, que la créance dont le gage est la garantie soit causée pour prêt, pour reliquat de compte, peu importe : le gage n'en répond pas moins.

Pour la conservation de la chose. Il est juste que celui par qui la chose existe soit préféré aux autres créanciers; mais remarquez que les frais d'embellissements, d'améliorations, ne jouissent pas du privilége.

D'effets mobiliers. La cour suprême a jugé que la disposition du nº 4 de l'article actuel s'étendait aux meubles *incorporels*, aussi bien qu'aux meubles corporels, et qu'ainsi une *créance* cédée peut être l'objet du privilége du cédant non payé, parce que l'art. 535 embrasse, dans la généralité de ces expressions, *effets mobiliers*, tout ce qui est censé meuble, et conséquemment les meubles incorporels, tels que les créances (art. 529), comme les meubles corporels. (Art. 528.) (Arrêt du 28 nov. 1827.) La cour de Paris a été plus loin : elle a étendu le privilége à un fonds de commerce. (Arrêt du 5 fév. 1834.) Mais on a jugé que la présente disposition n'est pas applicable à des objets mobiliers destinés par leur nature à être immobilisés, tels qu'une pompe à feu et le mouvement intérieur d'une filature, par le motif que si, aux termes de l'art. 2102, nº 4, le vendeur d'effets non payés a un privilége sur le prix lorsqu'ils sont en la possession du débiteur, la loi exige que ces effets soient mobiliers : qu'une pompe à feu, une machine à vapeur et le mouvement intérieur d'une filature ne sont vendus que pour être incorporés à un établissement; que dès-lors la pompe à feu, partie inhérente et essentielle à l'établissement dont elle est la cause motrice, participe à sa nature, à sa qualité, et conséquemment est un objet immobilier. » (Rouen, 19 juill. 1828, et cass., 22 janv. 1833.) — QUESTION. *Un notaire ou tout autre officier ministériel a-t-il un privilége sur le prix résultant de la cession qu'il a faite de sa charge?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que, s'il est vrai qu'un notaire n'ait pas la pleine propriété de son titre, et que ce soit une fonction qui ne peut être exercée qu'avec le consentement du prince, il est vrai aussi que le concours des deux volontés, légalement autorisé par la loi du 28 avril 1816, a été, depuis cette loi, constamment reconnu; et le droit de désigner un successeur au titulaire décédé, est même reconnu à ses héritiers. Peu importe donc le concours de deux volontés; c'est toujours un contrat de vente où se trouvent les trois choses essentielles de ce contrat, *res, pretium, consensus;* d'où il résulte que la chose vendue étant certaine, reconnue, et encore en la possession de l'acquéreur, le vendeur qui n'en pas reçu le prix peut facilement exercer le privilége naturel et juste du vendeur sur la chose vendue, si d'ailleurs la loi l'y autorise; que l'art. 2102 déclare, § 4, créance privilégiée le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, et qu'il se réfère nécessairement aux art. 529 et 535, d'après lesquels les droits incorporels sont réputés meubles, sous la dénomination d'effets mobiliers, puisque la même expression est littéralement employée par le législateur, dans les art. 535 et 2102, nº 4, ce qui n'est, au surplus, que la conséquence de l'art. 516, qui porte que tous les biens sont meubles ou immeubles; qu'une étude de notaire qui n'est évidemment pas un immeuble, se trouve nécessairement classée dans la loi, sous l'expression d'effets mobiliers. (Art. 528.) » (Arrêt du 16 fév. 1831. Lyon, 9 fév. 1830, et Paris, 11 déc. 1834.)

En la possession du débiteur. La vente est parfaite par le consentement (art. 1583); il ne reste dès lors au vendeur qu'un privilége sur le prix, mais lors seulement que la chose vendue est encore en la possession de son débiteur, car s'il en a déjà disposé, il n'existe plus rien sur quoi le privilége puisse s'exercer. — QUESTION. *Des meubles placés dans un hôtel garni peuvent-ils être assimilés à des marchandises pour lesquelles l'article 576 du code de commerce donne l'action en revendication?* La négative est généralement admise, parce « que l'art. 2102 dispose en principe général, que le vendeur d'effets mobiliers a un privilége pour le prix desdits effets non payés, lorsqu'ils sont encore en la possession de débiteur; que ce principe reçoit son application dans les faillites comme dans tous autres cas; que si le même article ajoute qu'il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication, le droit de revendication entièrement exceptionnel et exclusif du privilége, doit être rigoureusement restreint aux cas pour lesquels il a été accordé; que, d'après les art. 576 et suivants du code de commerce, le droit de revendication ne s'applique qu'à des marchandises non encore entrées dans les magasins du failli; que cette désignation et les autres conditions imposées à la revendication ne peuvent s'appliquer à des meubles qui ne sont point des marchandises dans le sens des articles précités, qu'ils ont été achetés pour les placer à demeure dans la maison exploitée en hôtel garni, et pour l'ameublement de ladite maison; que si les parties contractantes, à raison de leur qualité, eussent été, en cas de contestation entre elles, justiciables du tribunal de commerce, cette circonstance ne change point la nature et la destination des objets vendus, et ne porte point atteinte au droit conféré par l'art. 2102. » (Paris, 25 juin 1831.)

A terme ou sans terme. Parce que la vente n'en est pas moins parfaite avec ou sans terme; seulement si elle a été faite *sans terme*, la vente est regardée comme non avenue si l'acheteur ne paie pas le prix (art. 1184, 1043); et conséquemment il a droit de revendiquer sa chose : mais à cause de la circulation rapide des objets mobiliers, il doit le faire dans un délai fort court, c'est-à-dire dans la *huitaine* de la livraison faite à l'acquéreur; et encore faut-il que les effets se trouvent dans le même état; car si avec du blé on a fait de la farine, ce n'est plus la chose, il ne peut la revendiquer. (Art. 580 du c. de comm.) Enfin, si la vente a été faite *avec terme*, il jouit bien de son privilége, mais il ne peut revendiquer la chose; il doit s'imputer d'avoir suivi la foi de l'acquéreur en stipulant un terme. Quant à la revendication en matière commerciale, *voir* les art. 577 et suiv. du c. de comm.

Sur les effets du voyageur. Ainsi, les chevaux, les effets des voyageurs, sont considérés comme le gage des aubergistes; mais il faut qu'ils en soient nantis, et ils n'ont le privilége que pour les dépenses faites lors du séjour actuel.

Sur la chose voiturée. Toujours le même principe : la loi dans tous les cas suppose qu'il a été dans l'intention des parties que ces objets fussent le gage de la créance, et de cette présomption résulte un gage légal qui doit avoir les mêmes effets que le gage conventionnel : aussi, pour que le privilége du voiturier existe, ne doit-il pas s'être dénanti des objets transportés.

D'abus et prévarications. C'est d'abord le gouvernement qui jouit de ce privilége pour les indemnités auxquelles il peut avoir droit par suite de ces abus; viennent ensuite les personnes qui ont été victimes de ces abus et prévarications. Les personnes qui ont fourni les deniers jouissent aussi d'un privilége, après celui résultant des condamnations, sur les cautionnements; mais, pour qu'il existe, il faut que les titulaires aient fait leur déclaration dans la huitaine du versement. (Loi du 25 nivôse, an XIII; décr. du 22 déc. 1812.)

SECTION II. *Des Priviléges sur les immeubles.*

2103. Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont, — 1º *Le vendeur*, sur l'immeuble vendu, *pour le paiement du prix* (1); — S'il

(1) La somme assurée n'est pas subrogée à l'immeuble assuré pour l'exercice de priviléges et hypothèques. (Liége, 24 novembre 1831.)

Le privilége du vendeur n'est pas éteint par novation, lorsque le prix de la vente est converti par l'acte même en rente constituée. (Liége, 21 mai 1821.)

y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite; — 2° *ceux qui ont fourni les deniers* pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés; — 3° Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, *pour la garantie* des partages faits entre eux, et des soulte ou retour des lots (1); — 4° Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux, ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office; — Mais le montant du privilége ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit *à la plus-value* existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits; — 5° Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou *rembourser les ouvriers*, jouissent du même privilége, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble.

=*Le vendeur.* Ce privilége repose sur le principe que le vendeur n'a entendo se dessaisir de sa chose qu'autant que le prix lui on serait payé, et qu'il est censé la retenir comme son gage jusqu'à la libération de l'acquéreur.

Pour le paiement du prix.—Question. *Le privilége s'étend-il aux intérêts?* La coor de cassation a décidé l'affirmative, malgré le silenco do la loi, en se fondant particulièrement sur le principe que l'accessoire suit toujours le sort du principal, *sequitur principale accessorium*. Elle a jugé aussi que le privilége pour los intérêts échus devait s'exercor, encore bien qu'aucune inscription séparée n'eût été prise pour ces intérêts. *Voyez* l'arrêt du 1er mai 1817, cité sous l'art. 2151. — Question. *Le vendeur qui aurait perdu, ou qui ne voudrait pas exercer son privilége, pourrait-il intenter l'action en résolution de la vente, et reprendre son immeuble, en quelques mains qu'il se trouvât?* L'affirmative paraît aujourd'hui incontestable: elle est commandée, 1° par l'art. 1184, qui porte que la condition résolutoire est toujours sous-entenduo dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement; 2° par l'art. 1183, qui dit que l'accomplissement do cette condition résolutoire *remet les choses au même état* que si l'obligation n'avait jamais existé. Il faut encore ajouter à l'argument victorieux que fournissent ces articles ceux qui résultent des art. 1654 et 2125. Ainsi le vendeur a le choix, comme le lui donne l'art. 1184, ou d'exiger l'exécution de la vente si elle lui paraît avantageuse, et alors il jouit de son privilége; ou bien de demander la résolution du contrat et de recouvrer son immeuble s'il l'aime mieux, ou s'il a perdu son privilége: cette solution affirmative de la question actuelle est de la plus grande importance pour les acquéreurs d'immeubles, puisque la loi donnant ce droit à tout vendeur qui n'a pas été payé, la dépossession peut avoir encore lieu après plusieurs ventes successives. (Cass., 24 août 1831.) On pense communément que cette action en résolution peut être exercée pendant trente ans, sauf toutefois la prescription par dix et vingt ans que les tiers acquéreurs pourraient opposer. (Art. 2265.)

Ceux qui ont fourni les deniers. Il s'opère alors en faveur des bailleurs de fonds une véritable subrogation au privilége du vendeur (art. 1250); et comme ce privilége est très avantageux, c'est un moyen de placement très recherché. Quant à la formalité de la double déclaration prescrite par notre article, les motifs sont les mêmes que ceux expliqués art. 1250. Tous les auteurs ont agité la question qui résulte de l'espèce suivante: J'achète une maison 20,000 fr.; j'emprunte aujourd'hui 10,000 fr. à Paul, qui est subrogé au privilége du vendeur pour cette somme; six mois après, j'emprunte les 10,000 fr. restants à Pierre, qui est également subrogé: lequel de ces deux créanciers sera préféré? Aucun; tous deux viendront en concurrence; car s'il est vrai que Paul a été subrogé avant Pierre, il ne faut pas oublier qu'en matière de privilége la date est indifférente, et que l'on a uniquement égard à la cause du privilége, *non ex tempore sed ex causâ æstimantur*: or, ici la cause est la même, c'est le droit du vendeur, qui appartient également aux deux bailleurs de fonds.

Pour la garantie. Cette garantie, qui a lieu en quelque forme que l'acte de partage ait été fait, authentique ou sous seing privé, est une suite nécessaire de l'égalité que nous avons vue être de l'essence des partages. — Mais des auteurs graves soutiennent qu'un privilége ne saurait exister pour la garantie dont il s'agit, parce que le montant n'en étant pas fixé, et l'action pouvant se perpétuer à raison de minorités, il en résulterait, d'un côté, qu'il faudrait recourir à une fixation arbitraire, conformément à l'art. 2148, n° 4, et, d'un autre côté, que toutes les propriétés foncières pourraient se trouver grevées d'inscriptions pour des droits éventuels. Ils invoquent en outre, à l'appui de cette opinion, l'art. 2109, qui ne parle que de *soulte et retour de lots*, dont le montant est toujours fixé: cette observation paraît, en effet, conforme à l'esprit général du législateur sur la liberté des propriétés; mais elle semble tout-à-fait contraire au texte du n° 3 de l'article que nous expliquons.

A la plus value. Ainsi, propriétaire d'une maison valant 100,000 fr., j'y fais faire des réparations qui s'élèvent à 20,000 fr.; ma maison cependant n'est dans la réalité augmentée de valeur que de 10,000 fr.: les ouvriers n'auront privilége que pour cette somme, et si cette augmentation ne provenait pas de *leurs travaux*, mais de quelque cause particulière, par exemple, d'une rue nouvelle ouverte près de ma maison, ils n'auraient aucun privilége, et viendraient comme simples créanciers chirographaires; la loi est formelle, elle n'a pas voulu que les autres créanciers privilégiés, avant les architectes, maçons, etc., perdissent leurs droits par des constructions et des réparations auxquelles ils ne pouvaient s'attendre. Pour arriver à déterminer le privilége des ouvriers, il faut faire une ventilation pour, du prix total de la maison, former deux prix, dont le

(1) Il n'y a aucun délai de rigueur pour l'inscription du privilége, en ce qui concerne la garantie des partages; ce privilége une fois inscrit prime toutes les créances hypothécaires simples qui sont à la charge du copartageant. Le délai fixé par l'art. 2109 ne s'applique qu'aux soultes et retours des lots et au prix de la licitation. (Liége, 9 mars 1818.)

premier représentera la valeur de l'immeuble avant la confection des ouvrages, et l'autre, la valeur desdites réparations. (Bordeaux, 2 mai 1828.)

Ou rembourser les ouvriers. L'article 20 de la loi du 21 avril 1810 accorde le même privilége à ceux qui ont fourni les fonds pour les recherches d'une mine, etc.

SECTION III. *Des Priviléges qui s'étendent sur les Meubles et les Immeubles.*

2104. Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et immeubles sont ceux *énoncés en l'art.* 2101.

= *Énoncés en l'article* 2101. C'est-à-dire les frais de justice, les frais funéraires, etc. Il faut y ajouter le privilége du trésor public sur les meubles et les immeubles des comptables. (Art. 2 et 4, loi du 5 sept. 1807.)

2105. Lorsqu'à défaut de mobilier, les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit: — 1° Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101; — 2° Les créances désignées en l'article 2103.

SECTION IV. — *Comment se conservent les Priviléges.*

2106. Entre les créanciers, les priviléges *ne produisent d'effet* à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, *et à compter de la date de cette inscription*, sous les seules exceptions qui suivent.

= *Ne produisent d'effet.* C'est-à-dire qu'ils n'existent, du moins quant aux priviléges sur les *immeubles*, qu'autant qu'ils sont inscrits. Cette inscription, qui rend public le privilége, était commandée par le système actuel, dont la publicité forme un des éléments.

Et à compter de la date de cette inscription. On se tromperait beaucoup si on concluait de là qu'ils n'ont *rang* que du jour de cette inscription : il faut entendre ces mots en ce sens, que les priviléges reçoivent l'existence, *leur effet*, au moyen et à compter de l'inscription ; mais cet effet rétroagit au jour où la nature de la créance leur donne rang. Un exemple fera seul bien sentir la vérité et l'importance de cette observation : Je partage avec mon frère la succession paternelle ; l'art. 2109 me donne un privilége sur la part échue à mon frère pour la soulte qu'il peut me devoir, pourvu que je le fasse inscrire dans les *soixante jours*, à partir du partage : le lendemain du partage, mon frère consent une hypothèque sur les immeubles à lui échus, en faveur de Paul, qui prend inscription le jour même : moi, je ne fais inscrire mon privilége qu'un mois après ; à dater du jour de l'inscription mon privilége existe, il a *effet*; mais quoique cette inscription soit d'un mois postérieure à celle de Paul, je le primerai cependant ; car mon privilége, auquel j'ai donné *effet* par l'inscription, a *rang* du jour du partage : or, l'hypothèque de Paul n'est que du lendemain ; et son inscription lui donne *rang* seulement du jour où elle est prise, aux termes de l'art. 2134 (1).

2107. Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'article 2101.

2108. Le vendeur privilégié conserve son privilége *par la transcription* du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, *et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due;* à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat: sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix (2).

= *Par la transcription.* L'art. 2181 obligeant l'acquéreur qui veut purger les priviléges et hypothèques dont pourraient être grevés les immeubles par lui acquis, à faire *transcrire* son contrat, la loi a vu dans cette transcription une formalité qui équivaut, au moins pour conserver les droits du vendeur, à une *inscription*; et en conséquence elle l'a dispensé, dans ce cas, de faire inscrire son privilége. Mais aussi, comme cette transcription pourrait être ignorée des tiers, qui, pour traiter avec un propriétaire, consultent surtout le registre des inscriptions, l'article actuel exige que le conservateur *inscrive d'office* sur son registre les créances résultant de l'acte translatif de propriété, en remplissant à cet effet les formalités prescrites par l'art. 2148. Cette inscription doit être faite immédiatement après la transcription : autrement le but que s'est proposé la loi, c'est-à-dire d'avertir des tiers, serait manqué si le conservateur pouvait toujours faire cette inscription : mais le vendeur n'en conserverait pas moins son privilége, quoique le conservateur eût omis de faire l'inscription; elle est prescrite seulement en faveur des *tiers*. — QUESTION. *L'acquéreur doit-il faire transcrire les contrats des vendeurs précédents, ou simplement son contrat?* La cour suprême a décidé qu'il ne devait faire transcrire que son propre contrat : « Attendu, 3° que Danglemont n'a pas non plus conservé son privilége et son hypothèque par les transcriptions de l'an XIII et de 1812; qu'il est de règle, d'après l'art. 2108 du code, que le privilége du vendeur, non inscrit, ne se conserve que par la transcription du contrat dont il résulte, et non par celle des

(1) *Voyez* dans ce sens arrêts de Brux., 3 mai 1826; Brux., cass., 17 mai 1833; Liége, 10 janv. 1816.

Le privilége du vendeur doit, pour produire effet, être rendu public sur le registre des hypothèques. (Brux., cass., 26 juin 1824.)

(2) La transcription ne produit pas, en faveur du vendeur les effets d'une inscription perpétuelle. (Brux., 15 oct. 1821.)

Lorsqu'un immeuble est vendu à la charge par l'acquéreur de servir une rente à un tiers, celui-ci ne peut invoquer le privilége établi par cet article en faveur du vendeur. (Brux., 14 janv. 1817.)

Le privilége accordé à celui qui a prêté à l'acheteur les deniers pour le paiement du prix, n'est pas applicable au prêteur qui a fourni les deniers au vendeur à pacte de rachat à l'effet d'exercer la faculté de réméré. (Brux., 16 avril 1823.)

La transcription d'un acte de vente constatant que la totalité ou partie du prix est due au vendeur suffit seule et indépendamment de l'inscription pour conserver le privilége du vendeur sur l'immeuble vendu. (Brux., 28 mai 1826.)

La transcription faite après la faillite de l'acheteur, ne conserve pas le privilége du vendeur au préjudice des créanciers inscrits antérieurement. (Brux., cass., 26 juin 1824.)

contrats postérieurs; qu'on ne peut prétendre le contraire, sous prétexte que, suivant les art. 2181, 2182 et 2183, le tiers détenteur ne peut purger l'immeuble par lui acquis des priviléges non inscrits des vendeurs précédents, sans transcrire leurs contrats et sans leur faire la notification requise, puisque des expressions de ces articles il résulte, au contraire, qu'il *n*'est tenu de transcrire que son contrat, ni de faire des notifications qu'aux créanciers inscrits. » (Arrêt du 14 janv. 1818.) — De ce que l'article a décidé que la transcription du titre suffit pour conserver le privilége du vendeur, on a conclu avec raison que les contrats sous seing privé sont également susceptibles d'être transcrits, bien que l'inscription des créances hypothécaires ne puisse être faite que sur le vu d'une expédition authentique. (Art. 2148.) —Question. *Le vendeur peut lui-même faire faire la transcription, si l'acheteur ne remplit pas cette formalité; mais pourrait-il la remplacer par une simple inscription?* Oui; si le conservateur est tenu d'office de faire l'inscription pour avertir les tiers, pourquoi le vendeur ne pourrait-il pas le faire faire lui-même, et par là conserver son privilége? — Notre article ne fixant aucun délai au vendeur pour la transcription afin de conserver son privilége, il s'ensuit qu'il peut toujours faire transcrire, à moins pourtant que l'acheteur *ne* revendît l'immeuble à une autre personne qui ferait transcrire; car alors, aux termes de l'art. 834 du c. de proc., le premier vendeur qui ne ferait pas transcrire dans la quinzaine de cette inscription perdrait son privilége. Remarquez, au reste, que quelle que soit l'époque de la transcription, elle *conserve* le privilége du vendeur à partir de la vente; de telle sorte qu'aucun délai n'étant fixé pour la transcription, on n'est jamais sûr de ne pas être primé par ce privilége. La cour de Paris a conclu de ces principes, que la péremption de l'inscription prise d'office pour le vendeur par le conservateur, n'éteint pas le privilége, et que le vendeur peut toujours le conserver par une nouvelle inscription prise dans le délai de l'art. 834, c. de proc. (Arrêt du 20 fév. 1834.)—Question. *L'inscription d'office doit-elle être renouvelée comme l'exige d'une manière générale l'art.* 2154? La cour de Toulouse a admis l'affirmative : « Attendu qu'en règle générale les priviléges sur les immeubles et les hypothèques ne se conservent que par l'inscription, et que l'effet de cette inscription ne dure que dix ans, que les exceptions que le législateur a voulu faire à cette règle générale sont exprimées par des textes formels, et que le privilége du vendeur n'y est pas compris; qu'à la vérité, l'art. 2108 du c. civ. a dispensé le vendeur des formalités ordinaires de l'inscription, et a décidé que, dans son intérêt particulier, il suffirait de la transcription de l'acte de vente; mais que ce n'est là qu'un mode particulier d'inscription, dont les formes peuvent être différentes; mais dont les effets et la durée sont les mêmes que ceux des inscriptions ordinaires; qu'en effet, la loi se borne à assimiler, dans ce cas, la transcription à l'inscription, en disant, tantôt que la transcription vaudra inscription, tantôt que le vendeur pourra lui-même faire transcrire l'acte de vente, à l'effet d'acquérir inscription; et qu'ainsi tout ce que le vendeur peut acquérir, c'est une inscription ou l'équivalent d'une inscription, c'est-à-dire des avantages égaux, mais non supérieurs à ceux d'une inscription ordinaire; que dispenser le vendeur du renouvellement décennal, ce serait juger qu'à son égard la transcription vaudra plus que l'inscription; qu'au surplus, c'est ainsi que la loi a été interprétée par un avis du conseil d'État, approuvé par le chef du gouvernement, et inséré au bulletin des lois, c'est-à-dire par l'autorité qui alors avait la mission d'interpréter les lois. (Arrêt du 23 mars 1829.)

Et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due. C'est l'acte de vente lui-même qui doit constater que le prix est dû : si cette preuve résultait d'un acte séparé, elle n'aurait aucun effet; car on considérerait cet acte comme une espèce de contre-lettre, qui, aux termes de l'art. 1321, ne saurait être opposée à des tiers.

2109. Le cohéritier ou copartageant conserve son privilége sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, *pour les soulte* et retour de lots, ou *pour le prix de la licitation*, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, *au préjudice du créancier* de la soulte ou du prix.

= *Pour les soulte, etc.* Du mot *solvere*, *solutum*, payé. *Voir* l'art. 833. Comme nous l'avons observé sous l'art. 2103, la loi ne parle pas ici de l'inscription du privilége pour la *garantie* des partages; d'où l'on conclut que, malgré le texte de l'art. 2103, n° 3, ce privilége n'existe pas.

Pour le prix de la licitation. Si toutefois l'immeuble a été adjugé à un des copartageants; car si c'était à un étranger, il serait *acquéreur* ordinaire, et les cohéritiers auraient le privilége du vendeur, qui se conserve par la transcription. (Art. 2108.) — Question. *Le copartageant dont la créance n'est pas définitivement fixée, doit-il néanmoins prendre inscription pour conserver son privilége sur le prix de l'immeuble licité?* La cour de Bordeaux a consacré l'affirmative : « Attendu que, pour conserver le privilége accordé par l'art. 2109 du c. civ., le cohéritier ou copartageant doit prendre inscription, soit pour la soulte du partage, soit pour le prix de la licitation, dans le délai de soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication; que les termes de la loi sont clairs; que l'inscription doit être prise pour la soulte lorsqu'il y a eu partage, et pour le prix de la licitation, lorsque l'immeuble à partager a été adjugé par licitation; que si, par suite de la licitation, les opérations du partage ne sont pas terminées, le prix de l'adjudication n'en est pas moins dû par l'adjudicataire, qui devient ainsi propriétaire de l'immeuble; que le copartageant, qui perd tout droit à la propriété, peut et doit dès lors s'inscrire pour conserver le privilége de sa créance; qu'il importe peu que sa créance ne soit pas définitivement fixée et qu'elle soit sujette à règlement; car la loi disant qu'il peut prendre inscription pour le prix de la licitation, il peut s'inscrire pour le prix en entier dont l'adjudicataire est censé débiteur jusqu'au règlement définitif des droits des colicitants. » (Arrêt du 15 juin 1831.)

Au préjudice du créancier. Mais elle aurait tout son effet à l'égard des autres créanciers hypothécaires.

2110. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, *par la double inscription* faite, 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux; 2° du procès-verbal de réception, leur privilége à la date de l'inscription du premier procès-verbal.

= *Par la double inscription.* Ainsi l'inscription d'un seul procès-verbal ne conserverait pas le privilége; mais l'article ne dit pas dans quel délai le premier procès-verbal doit être inscrit : c'est évidemment au commencement des travaux; car autrement des tiers pourraient être facilement trompés en contractant dans

l'ignorance que le débiteur eût fait faire des réparations. — Quant à l'inscription du second procès-verbal, on a jugé qu'il n'y avait pas de délai rigoureusement prescrit; on s'est fondé sur ce que l'art. 2110 ne fixe pas l'époque à laquelle les inscriptions doivent être prises; qu'à la vérité, lorsqu'il s'agit d'une vente volontaire, l'art. 834 du c. de proc. prescrit de prendre inscription pour la conservation des priviléges et hypothèques dans la quinzaine à dater de la transcription du contrat de vente; qu'en admettant qu'une adjudication faite aux enchères, après toutes les formalités exigées par la loi, produise le même effet que la transcription d'une vente volontaire, il paraîtrait bien que l'inscription devait être prise dans la quinzaine de l'adjudication; mais que ce délai ne peut être relatif qu'à l'inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux, qui seule, d'après l'art. 2110, détermine le rang du privilége de l'ouvrier, et nullement à l'inscription du procès-verbal de réception des ouvrages, inscription qui, n'ayant lieu que pour faire connaître à l'acquéreur la quotité de la somme pour laquelle l'ouvrier a un privilége, ne saurait être assujettie à aucun délai, puisqu'elle ne peut être requise que lorsque les ouvrages plus ou moins longs sont parachevés, reconnus et évalués; que, s'il en était autrement, un propriétaire peu délicat pourrait priver l'ouvrier de son privilége en vendant l'immeuble, à la perfection duquel ce dernier travaille, et en s'entendant avec l'acquéreur pour faire transcrire le contrat de vente à une époque où il serait impossible que l'ouvrier pût terminer ses travaux, faire procéder au procès-verbal de leur reconnaissance et de leur estimation, et le faire inscrire dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente.» (Lyon, 13 mars 1830.) — QUESTION. *Des constructions importantes donnent elles à l'entrepreneur quelque droit de copropriété sur le fonds?* La cour suprême a consacré la négative : « Attendu que des constructions par un entrepreneur sur un terrain, quelle qu'en soit la valeur, et quelque accroissement de prix qui en résulte pour ce terrain, ne donnent au constructeur aucun droit de copropriété dans l'immeuble, qui n'appartient toujours qu'au propriétaire du sol, sauf l'action en paiement de l'entrepreneur et même le privilége que la loi lui accorde lorsqu'il a rempli les conditions qu'elle exige; attendu que Davin et Gadie n'avaient rempli aucune des conditions prescrites par l'art. 2110. » (Arrêt du 6 janv. 1829.)

2111. Les créanciers et légataires *qui demandent la séparation du patrimoine* du défunt, conformément à l'article 878, au titre des Successions, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. — Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants, au préjudice de ces créanciers ou légataires.

= *Qui demandent la séparation du patrimoine.* J'ai 100,000 fr. de biens et 100,000 fr. de dettes; je meurs, et ma succession est dévolue à mon fils, qui a 100,000 fr. de dettes et pas de biens : si mes créanciers demandent la séparation du patrimoine, ils empêcheront la confusion de ma succession avec les dettes de mon fils et seront payés de leurs créances. Si, au contraire, cette confusion s'opère, ils ne pourront se faire payer sur les biens que j'avais laissés que concurremment avec les créanciers de mon fils, et conséquemment ils ne seront payés que de la moitié de leurs créances : c'est ce privilége d'être payés seuls sur les biens composant ma succession, que l'article leur permet de conserver par une inscription dans les six mois de mon décès. La loi exige cette inscription pour que des tiers, qui pourraient contracter avec mon héritier, ne soient pas trompés en pensant que ma succession lui appartient réellement. L'art. 880 dit que la demande des créanciers peut être exercée sur les immeubles, *tant qu'ils existent dans les mains* de l'héritier; mais il faut entendre cette disposition relativement à l'héritier, et non pas relativement aux *tiers*, à l'égard desquels, aux termes de notre art. 2111, le privilége résultant du droit de demander la séparation des patrimoines doit être *inscrit* dans les six mois. — QUESTION. *La séparation des patrimoines a-t-elle besoin d'être demandée, lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire?* La cour suprême a embrassé la négative : « Vu les art. 802, 803, 807, 2146, 877, 878, 880 et 2111 du c. civ.; considérant qu'il faut distinguer la séparation des patrimoines qui a lieu sur la demande des créanciers d'un défunt dans le cas où sa succession est acceptée purement et simplement, et la séparation de patrimoines qui a lieu par l'effet de la loi, quand la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire; que, dans le premier cas, l'héritier étant saisi, sans condition, de tous les biens du défunt, il s'opère dans la main de l'héritier une confusion de ces biens avec ceux de son auteur, que c'est pour établir une séparation entre ces deux patrimoines, que la loi a donné aux créanciers du défunt, sous certaines conditions, la faculté de demander que la confusion n'ait pas lieu par rapport à eux; que, dans le deuxième cas, ce n'est pas sur leur demande que la séparation des deux patrimoines s'établit; que l'inventaire des biens du défunt, pose, entre les deux masses de biens, une barrière qui exclut les créanciers du défunt de tous droits sur les biens de l'héritier, mais qui, en même temps, leur assure un gage exclusif dans le patrimoine du défunt, meubles et immeubles; que, dans ce cas, l'héritier bénéficiaire n'est véritablement qu'un administrateur comptable; et que, dans une telle situation, les créanciers n'ont point à demander une séparation de patrimoines, qui existe si évidemment; que la faculté d'exercer l'action en séparation de patrimoines n'a été introduite que pour le cas d'acceptation pure et simple et de la confusion qui en dérive; qu'ainsi, la condition imposée par l'art. 2111 du code, aux créanciers du défunt, et qui limite à six mois l'exercice de leur demande et qui leur impose l'obligation de prendre inscription dans ce délai, ne s'applique qu'à l'art. 878, auquel l'art. 2111 renvoie positivement; considérant que la séparation de patrimoines opérée par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire par l'acte authentique passé au greffe, et par l'inventaire qui en est la condition essentielle, ne peut, par rapport aux créanciers de la succession, disparaître et cesser d'avoir effet par la suite, et moins encore plusieurs années après, par le fait de l'héritier; considérant que la peine d'être, en ce cas, considéré comme héritier pur et simple, est établie en faveur des créanciers du défunt, et ne peut, par conséquent, tourner contre eux et les priver de leur gage exclusif; qu'eux seuls pourraient invoquer cette déchéance, puisqu'elle n'existe que pour eux; que ni l'héritier bénéficiaire ni ses créanciers ne peuvent se créer un droit par un fait personnel de cet héritier administrateur comptable; considérant qu'une doctrine contraire ouvrirait carrière à des fraudes qu'il serait impossible de constater, puisque l'héritier pourrait, par un fait même secret, et à l'insu des créanciers de la succession, leur enlever leur gage, et l'attribuer à ses propres créanciers; que l'héritier pourrait aussi, en faisant acte d'héritier, postérieurement aux six mois de délai de rigueur prescrit par l'art. 2111, enlever aux créanciers de la succession le droit de prendre la voie de la demande en séparation de patrimoines; casse, etc. » (Arrêt du 18 juin 1833.) Mais si la succession, d'abord acceptée sous bénéfice d'inventaire, a été ensuite acceptée purement et simplement, on retombe

dans le droit commun, et les créanciers doivent exécuter l'art. 2111 pour conserver leur privilége. (Bordeaux, 24 juill. 1830.)

2112. Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiés exercent tous les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place.

2113. Toutes ces créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilége n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins *d'être hypothécaires;* mais l'hypothèque *ne date*, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué.

= *D'être hypothécaires.* Ainsi cet article change en véritables hypothèques légales les priviléges non conservés par l'inscription; et même les créances qui n'étaient dans le principe que chirographaires (telles que celles des créanciers du défunt auxquels il n'avait pas consenti hypothèque, mais qui ont le droit de demander la séparation des patrimoines) deviennent hypothécaires, non à l'égard des créanciers du défunt, mais à l'égard de ceux de l'héritier.

Ne date. C'est en cela que ces priviléges, devenus hypothèques légales, diffèrent des priviléges; ils ne datent plus que de l'inscription, et se trouveraient ainsi primés par des créances hypothécaires inscrites avant eux : sous ce rapport, cet article sert encore à expliquer la distinction que nous avons faite entre le *rang* et l'*effet* du privilége. (Art. 2106.)

CHAPITRE III.

Des Hypothèques.

2114. L'hypothèque est un *droit réel* sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. — Elle est, de sa nature, *indivisible*, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. — Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.

= *Droit réel : Jus in re.* Mais, à la différence des servitudes, il n'est pas un démembrement de la propriété, dont il ne restreint pas la jouissance dans les mains du propriétaire. C'est un droit réel, en ce sens que le fonds est affecté à l'acquittement de la créance qui le suit, en quelques mains qu'il passe (art. 2166), comme une chose qui lui est inhérente.

Indivisible. Cette partie de l'article est une traduction du principe, *est tota in toto et tota in qualibet parte.* Ainsi, je meurs laissant un immeuble affecté à une hypothèque pour 100,000 fr.; un de mes héritiers paie sa part : l'immeuble reste affecté en totalité, comme s'il n'avait rien été payé.

2115. L'hypothèque n'a lieu que dans les cas *et suivant les formes* autorisées par la loi.

= *Et suivant les formes.* Ainsi l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique. (Art. 2127.)

2116. Elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle.

2117. L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi. — L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements *ou actes judiciaires.* — L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, et de la *forme extérieure des actes* et des contrats.

= *Ou actes judiciaires.* Par exemple, les reconnaissances d'écritures, faites en jugement; l'ordonnance d'exécution des décisions arbitrales. (Art. 2123.)

Forme extérieure des actes. C'est-à-dire qu'ils doivent être revêtus des *formes* qui constituent l'acte authentique; en d'autres termes, passés devant notaires. (Art. 1317.)

2118. Sont seuls susceptibles d'hypothèques, — 1° Les biens immobiliers qui sont *dans le commerce, et leurs accessoires* réputés immeubles; — 2° *L'usufruit* des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée (1).

= *Dans le commerce.* Ainsi les rues, les ports, etc., du moins tant qu'ils n'ont pas changé de nature, ne sont pas susceptibles d'hypothèque. (Art. 538, 540, 541.) Les biens d'un majorat étaut également placés hors du commerce, ils ne sont pas susceptibles d'hypothèque. (Art. 40, décr. 1er mars 1808.)

Et leurs accessoires. Par exemple, les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les chaudières, cuves, etc. (Art. 524) : mais ces objets ne peuvent être hypothéqués qu'avec l'immeuble auquel ils sont attachés; car ce n'est comme accessoires seulement qu'ils sont susceptibles d'hypothèques; une fois détachés des fonds, le créancier hypothécaire ne pourrait les suivre dans les mains des tiers; car ils deviennent *meubles*, et les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. (Article 2119.) — QUESTION. *Si les ustensiles et accessoires réputés immeubles au moment de l'inscription, ont été remplacés depuis par d'autres pour cause de vétusté, l'hypothèque frappe-t-elle sur ces nouveaux objets?* La cour de Rouen a établi l'affirmative : « Attendu que, quand un immeuble est hypothéqué, l'hypothèque frappe de plein droit sur les accessoires légalement réputés immeubles, comme sur le fonds même; que, dans l'espèce, la raffinerie de sucre a été hypothéquée à la créance de Sénécal avec les chaudières, cuves, pompes et autres ustensiles y tenant nature d'immeubles par destination, et que l'inscription de ladite créance a été en conséquence prise sur le tout; attendu que tout ce qui accroît au fonds hypothéqué, soit naturellement, soit par le fait de l'homme, accroît à l'hypothèque; que c'est par une conséquence de ce principe que l'édifice construit sur un fonds ne profite à l'hypothèque inscrite sur le même fonds; de même, si une maison neuve est substituée à une maison tombant en ruines, l'hypothèque s'établit sur la nouvelle maison comme elle l'était sur l'ancienne; attendu qu'il faut en dire autant de l'hypothèque assise sur une usine et ses accessoires devenus immeubles par destination; qu'ainsi, il importe peu que la veuve Lemercier et fils, ou leurs préposés ayant-cause, aient remplacé, pour cause de vétusté, les ustensiles de la raffinerie hypothéquée à la créance de Sénécal, par des ustensiles nouveaux : du moment qu'ils ont été incorporés à l'établissement, ils sont devenus le gage du créancier inscrit; et comme ils tenaient nature d'immeubles par destination à l'époque de la

(1) L'hypothèque consentie par l'emphytéote en faveur du bailleur, tant sur les bâtiments par lui construits que sur le droit de bail, n'est pas recevable. (Brux., 5 juill. 1826; arrêt contraire 1824.)

saisie réelle, il est incontestable qu'ils y ont été légalement compria. » (Arrêt du 17 mai 1825.) Quant aua fruits, ils sont compris dans l'affectation, taot qu'ils sont sur pied; mais le débiteur conservant la jouissance de sa chose, peut les récolter et les vendre. Il en est différemment des futaies, qui font partie de la propriété, et qui ne sont pas *in fructu*. — QUESTION. *Les servitudes étant des biens immobiliers* (*art.* 526), *sont-elles susceptibles d'hypothèque?* Oui, conjuintement avec le fonds auquel elles sont dues, mais non isolément, car elles n'offrent plus alors aucune garantie; d'ailleurs l'article, en parlant spécialement de l'*usufruit*, montre assez que c'est le seul de ces sortes d'immeubles susceptible d'hypothèque.

L'usufruit. Mais c'est le droit en lui-même qui est hypothéqué, et le créancier obtient par l'hypothèque seulement la faculté de faire vendre le droit d'usufruit, et non de saisir les fruits, qui, détachés de la terre, sont meubles. — QUESTION. *L'emphytéose, c'est-à-dire le droit à la jouissance d'un immeuble pendant un laps de temps considérable* (*99 ans*) *est-il susceptible d'hypothèque?* La conr suprême a adopté l'affirmative : « Attendu qua le code civil n'a ni changé, ni modifié les règles concernant l'emphytéose; que ce contrat a toujours été considéré comme ayant un caractère particulier, et qu'il n'a jamais été confondu avec la droit de louage; que, suivant la législation encore axistante, le preneur a le droit, pendant toute la durée de l'emphytéose, d'eaercer l'action *in rem* contre ceua qui la troublent dans sa possession, et contre le bailleur lui-même; qu'un tel droit est immobilier, et que l'emphytéote a la faculté de disposer de tout ce qu'il possède à ce titre, par vente, échange ou donation, et par affectation hypothécaire, à la charge des droits du bailleur; que, dans l'espèce, le bailleur et le preneur ont reconnu eua-mêmes par l'acte de cession qua l'emphytéose était susceptible d'hypothèque; qu'en effet, l'acte porte, art. 23, que tout ce que comprend l'emphytéose, et tout ce que l'emphytéote établira, demeurera de plein droit affecté, obligé et hypothéqué par privilége à la sûreté de la redevance; que de tous ces motifs, il résulta que l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'art. 2118 du code civ., et aucun autre du même code, a fait une juste application des lois de la matière; rejette, etc. » (Arrêt du 19 juillet 1832.)

2119. Les meubles *n'ont pas de suite* par hypothèque.

= *N'ont pas de suite.* C'est-à-dire que les meubles une fois sortis des mains du propriétaire, les créanciers ne penvent les poursuivre; mais il ne faudrait pas conclure de là qu'ils penvent d'ailleurs être hypothéqués dans les mains du débiteur; car les immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèque, aua termes de l'article précédent : seulement les meubles penvent être donnés en *gage*, et il en résulte un privilega. (Art. 2102, 2°.)

2120. Il n'est rien innové par le présent code aux dispositions des lois maritimes concernant *les navires* et bâtiments de mer.

= *Les navires.* Ainsi, quoique *meubles* (art. 190 du *c.* de comm.), l'intérêt du commerce a voulu qu'ils fussent susceptibles de l'hypothèque des créanciers du vendeur. (Art. 196 du c. de comm.)

SECTION PREMIÈRE. *Des Hypothèques légales.*

2121. Les droits et créances auxquels *l'hypothèque légale* est attribuée, sont, — Ceux *des femmes mariées*, sur les biens de leur mari (1); — Ceux des mineurs et interdits, sur les biens *de leur tuteur* (2); — Ceux de l'État, des communes et des *établissements publics*, sur les biens des receveurs et administrateurs *comptables*.

= *L'hypothèque légale.* Toutes les hypothèques sont légales, en ce sens que c'est la loi qui règle les conditions de leur eaistence : mais on appelle particulièrement *légales* celles qui résultent, sans aucune stipulation ni condamnation judiciaire, de la loi, et par sa seule force. Il ne faut pas, au reste, les confondre avec les *privilèges*; ceua-ci résultent de la *qualité* de la créance (art. 2095); les autres, quelle que soit la qualité des créances, résultent de la *qualité des personnes*; c'est-à-dire de ce que les créanciers auxquels elles appartiennent sont mineurs, interdits, femmes mariées, l'état, etc.

Des femmes mariées. Soumises, quant à leurs biens et à leurs actions, à la puissance maritale, il était juste que les femmes trouvassent de plein droit, dans les biens de leur mari, la garantie de leurs droits laissés à sa disposition. — QUESTION. *La femme peut-elle, pendant le mariage, se faire colloquer sur le prix des biens de son mari, vendus à la requête de ses créanciers, pour le prix de son bien dotal aliéné par son mari?* La cour de Montpellier a consacré la négative : « Attendu que le mariage de Marguerite Bestieu et Pierre Caucat a été contracté antérieurement au code civ.; qu'ainsi, c'est par les principes du droit romain qui régissait les parties que leur contestation doit être jugée; attendu que, d'après ces principes, comme d'après le code civ., la vente de l'immeuble dotal est nulle, soit qu'elle ait été faite par le mari ou par la femme, ou par le concours de tous les deux dans l'acte; attendu qua la séparation de biens obtenue par la femme ne fait pas cesser l'inaliénabilité du fonds dotal; qu'il suit de là que la femme, après avoir obtenu cette séparation, ne peut ni vendre ce fonds, ni ratifier la vente qu'en avait faite son mari; attendu que ce serait une véritable ratification da cette vente, si, tandis qua le fonds vendu est encore existant, la femme abandonnant l'action en revendication que lui denne la loi, peuvait se faire colloquer dans la distribution des biens du mari pour le prix de ce fonds; que si la loi du code, *de Jure dotium*, attribue à la fois à la femme pour la reprise de ses biens dotaux, una action réella et une action hypothécaire, cette loi dispose dans le cas de la dissolution du mariaga, parce qu'en effet, à cette époque, elle est libre de les aliéner; attendu que le mariage de Marguerite Bestieu n'est point dissous; que la pièce de terre dont il s'agit fait partie des biens dotaux; que la vente qu'en a faite son mari est doublement nulle, soit comme aliénation du fonds dotal, soit comme vente du fonds d'autrui, car la femme n'y a point concouru; attendu qu'il ne dépend point d'elle d'en recouvrer la possession, puisque aucun acte personnel, ni aucune prescription, ne peuvent lui être opposés; attendu que, dans cet état de choses, demeurée propriétaire du fonds vendu, elle ne saurait être créancière de la vente, et que c'est contrairement aua principes que le tribunal de première instance l'a colloquée sur le prix dans la distribution des biens de son mari, au préjudice des créanciers de celui-ci. » (Arrêt du 7 janv. 1831.) *Voyez* aussi l'art. 1560 et nos eaplications.

(1) La femme a une hypothèque légale à raison de se reprise et conventions matrimoniales, nonseulement sur les biens propres du mari, mais aussi sur les conquêts de communauté. (Brux., 26 juill. 1817, 30 juin 1819, et 26 fév. 1822.)

L'hypothèque légale de la femme existe *du jour mariage*, lors même que les reprise matrimonialea sont subordonnées à une condition ou à un cas éventuel. (Brux., 26 juill. 1817.) Elle s'étend aua gains de survie. (Bruxelles, 4 octobre 1823.)

(2) *Voy.* dans ce sens, arrêts de Liége, 28 mars 1823; Brux., 22 mai 1819.

L'hypothèque légale des mineurs s'étend aux biens acquis par leurs tuteurs après la majorité, mais avant la reddition du compte de tutelle. (Bruaelles, 4 février 1819 et 20 avril 1826.)

De leur tuteur. Les tuteurs pouvant, par une mauvaise administration, compromettre les biens de leurs pupilles et interdits, il était juste encore que leurs biens fussent de plein droit grevés d'hypothèque ; mais cette disposition ne s'étend pas aux subrogés-tuteurs (art. 420), aux curateurs des mineurs émancipés (art. 482), aux conseils judiciaires des prodigues (art. 513) ; car tous ces individus *n'administrent* pas, ils surveillent seulement l'administration, ou *assistent* les mineurs émancipés et les prodigues dans les actes d'aliénation. (Art. 513.) Si toutefois les subrogés-tuteurs *administraient*, comme lorsque les mineurs ont des intérêts opposés avec ceux de leurs tuteurs, peut-être leurs biens devraient-ils être frappés de l'hypothèque légale, car la raison qui les en dispensait n'existerait plus. Quant aux *cotuteurs*, remplissant absolument les mêmes fonctions que les tuteurs, ils contractent aussi les mêmes obligations : c'est ce qui résulte d'ailleurs de l'art. 397. L'hypothèque légale ne frappe pas les biens du père administrateur, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs. *Voy.* sur ce point l'arrêt cité sous l'art. 389 et indiqué sous l'art. 2135. — QUESTION. *Cette hypothèque légale s'étend-elle dans le cas de l'art.* 395, *à la gestion antérieure au mariage?* La jurisprudence a consacré l'affirmative, parce que l'art. 395 dispose en termes généraux qu'à défaut par la mère tutrice qui convole à de secondes noces, de convoquer le conseil de famille pour lui faire décider si la tutelle doit lui être conservée, elle doit perdre la tutelle de plein droit, et que le mari devient solidairement responsable avec elle de toutes les suites de la tutelle indûment conservée ; que dès-lors il n'est pas permis de distinguer, quant à cette responsabilité solidaire, entre la gestion antérieure et la gestion postérieure au mariage ; qu'à la vérité cette distinction a été faite dans l'art. 396, pour le cas où le conseil de famille, dûment convoqué, a jugé à propos de conserver la tutelle à la mère, et lui a donné, par suite, le second mari pour cotuteur, mais que la différence de rédaction et d'esprit des deux textes est précisément ce qui justifie que la restriction créée par l'art. 396 n'est pas applicable au cas prévu par l'article précédent ; que l'hypothèque légale attachée aux droits des mineurs ne saurait être, sans inconséquence, restreinte à la gestion postérieure au mariage, puisque la responsabilité solidaire les embrasse l'une et l'autre ; que telle était la disposition formelle de la loi romaine et de l'ancien adage, qui épouse la veuve épouse la tutelle ; que sans cette hypothèque légale, le second mari pourrait anéantir les droits du mineur par des obligations hypothécaires sur ses propres biens, tandis que le défaut d'accomplissement des formalités légales le rend justement suspect de s'être approprié les fruits des dilapidations de son épouse. (Nîmes, 30 nov. 1831.) Il n'y a aucun doute non plus que l'hypothèque légale frappe sur les biens du tuteur officieux, puisqu'aux termes de l'art. 365, il exerce toutes les fonctions d'un tuteur. — Enfin, il faut remarquer que l'hypothèque légale des mineurs se prescrit par dix ans, puisque l'action à laquelle elle est attachée se prescrit par ce laps de temps. (Art. 475.)

Établissements publics. Tels que les établissements de charité.

Comptables. On appelle ainsi celui qui manie les deniers publics ou ceux du Roi : tels sont les payeurs, les receveurs, les percepteurs ; ainsi, ceux qui ne font que surveiller l'administration d'autrui, tels que des inspecteurs, des vérificateurs, ne sont pas des *comptables* dont les biens soient frappés de l'hypothèque légale. — Il faut ajouter à ces hypothèques légales celle de l'art. 2113 et celles des légataires sur tous les immeubles du défunt, aux termes de l'art. 1017 : ces deux hypothèques doivent être inscrites.

2122. Le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui *appartenir dans la suite*, sous les modifications qui seront ci-après exprimées.

═ *Appartenir dans la suite.* Ainsi l'hypothèque légale frappe les biens présents et à venir; mais cette disposition souffre exception à l'égard des femmes de négociants qui tombent en faillite, lesquelles ne peuvent exercer leur hypothèque légale que sur les biens présents de leur mari (Art. 551, 552, 553 du c. de comm.)

SECTION II. *Des Hypothèques judiciaires.*

2123. *L'hypothèque judiciaire* résulte des jugements, soit *contradictoires*, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus (1). Elle résulte aussi des *reconnaissances* ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé. — Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur *et sur ceux qu'il pourra acquérir*, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées. — Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues *de l'ordonnance judiciaire d'exécution.* — L'hypothèque ne peut pareillement résulter de jugements *rendus en pays étranger*, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.

═ *L'hypothèque judiciaire.* Elle a pour but d'assurer l'exécution des jugements : les ordres de la justice ne doivent pas être facilement méconnus. — Trois avis du conseil d'État des 16 thermidor an XII, 20 octobre 1811 et 24 mars 1812, ont décidé que les arrêtés des préfets sont exécutoires sur les biens des comptables des communes et des établissements publics dont ils fixent les débats, sans l'intervention des tribunaux, et que les condamnations et les contraintes données par les administrateurs publics et par la direction des douanes, dans les bornes de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que les actes judiciaires. — QUESTION. *La régie de l'enregistrement peut-elle décerner des contraintes emportant hypothèque?* La cour de cassation a adopté la négative : « Attendu que la régie ne cite aucune loi qui attache le droit d'hypothèque aux contraintes décernées par ses receveurs; que l'avis du conseil d'État du 16 thermidor an XII ne s'applique qu'aux contraintes que les administrations ont droit de décerner en qualité de juges, et sans que ces actes puissent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ; que l'avis du conseil d'État du 29 oct. 1811 ne dispose qu'en faveur de la régie des douanes, et pour les cas où l'art. 13, tit. XIII de la loi du 22 août 1791, lui donne d'ailleurs hypothèque sur les biens des redevables ; d'où il suit que la régie de l'en-

(1) Pour que l'hypothèque judiciaire résulte d'un jugement, il faut que ce soit un jugement qui prononce une condamnation, ou statue sur l'existence d'un droit, qu'il juge ou préjuge que l'un est créancier et l'autre débiteur.

L'inscription prise en vertu d'un jugement du tribunal de commerce, rendu par défaut et non exécuté dans les six mois, est radicalement nulle, et la présomption peut être opposée par un tiers détenteur comme par la partie condamnée. (Liége, 16 juin 1824.) *Idem* d'une inscription prise en vertu d'un jugement par défaut rendu sur assignation viciée de nullité. (Liége, 4 déc. 1826.)

registrement ne peut exciper d'aucun de ces avis ; rejette, etc. » (Arrêt du 28 janv. 1828.)

Contradictoires. Ceux rendus, les deux parties ayant exposé respectivement leurs raisons ; *par défaut*, l'une des parties n'ayant pas exposé ses moyens (art. 149 du c. de proc.); *définitifs*, qui terminent la contestation; *provisoires*, qui prononcent condamnation, sauf à la changer en définitive (art. 451 c. de proc.); par exemple, un jugement qui ordonne le paiement d'une pension alimentaire, sauf à juger plus tard si l'action est fondée. Quant aux jugements *préparatoires*, ils n'emportent pas hypothèque, parce qu'ils ne jugent rien, et mettent seulement les affaires en état d'être jugées, comme ceux qui ordonnent une enquête (*ibid.*), à moins que ces jugements ne renferment le germe d'une condamnation, lors même qu'elle serait conditionnelle ou indéterminée, sauf, en prenant inscription, à déclarer une valeur estimative.(Art. 2132). (Colmar, 26 juin 1832.) Quest. *Peut-on prendre inscription du jour des jugements, ou seulement du jour de leur signification ?* D'abord la loi attache l'hypothèque aux jugements sans exiger qu'ils soient signifiés ; ensuite, il ne pourrait être nécessaire d'attendre la signification qu'autant que l'inscription serait un acte d'exécution : or, c'est seulement un acte conservatoire et de prudence. (Arg. de l'art. 499, c. de comm.) — Question. *L'inscription peut-elle valablement être prise, bien que le jugement n'ait été ni expédié ni enregistré, et que par suite aucune représentation du titre n'ait été faite au conservateur ?* La cour de cassation a adopté l'affirmative : « Attendu que la représentation au conservateur, du titre original, ou d'une expédition authentique du titre original de la créance, n'a été exigée par la loi que dans l'intérêt de ce fonctionnaire ; que la loi n'ayant prescrit aucune formalité pour constater le fait de cette représentation, on ne peut la considérer comme substantielle, et que, dès lors, l'omission de cette représentation ne peut emporter la nullité de l'inscription; attendu, d'ailleurs, que la loi fait résulter l'hypothèque judiciaire, en faveur de celui qui l'a obtenue, de la prononciation d'un jugement; que l'inscription prise en exécution de ce jugement est une mesure conservatoire du droit qu'il confère, et non un acte d'exécution dudit jugement ; d'où il suit que l'hypothèque judiciaire peut être inscrite aussitôt que le jugement qui la donne a été rendu, et avant que ce jugement ait été expédié et enregistré ; rejette, etc. » (Arrêt du 19 juin 1833.) — Question. *Le créancier qui obtient un jugement de condamnation acquiert-il hypothèque judiciaire même sur les biens qui n'étaient pas hypothéqués originairement à sa créance par la convention ?* La cour de cassation a consacré l'affirmative : « Vu les art. 2004, 2123, 2124 et 2166 du c. civ. ; attendu que le créancier qui obtient contre son débiteur un jugement de condamnation acquiert sur les biens de ce débiteur un droit d'hypothèque judiciaire, en vertu duquel il peut prendre inscription sur tous ses biens pour la sûreté de sa créance, sans exception, soit qu'ils fussent ou non originairement affectés à l'hypothèque conventionnelle résultant du titre primitif de la créance ; casse, etc. » (Arrêt du 13 décembre 1824.)

Des reconnaissances, etc. Ainsi, vous m'avez fait un billet de 1.000 fr. ; je vous assigne pour que vous ayez à reconnaître votre signature : le jugement qui interviendra emportera hypothèque. — Question. *Si la demande en vérification a été formée avant l'échéance de la dette, le jugement emportera-t-il hypothèque à l'instant même?* Oui; mais, aux termes d'une loi du 3 sept. 1807, le créancier ne pourra prendre inscription qu'à *défaut de paiement après l'échéance et l'exigibilité*, s'il n'y a stipulation contraire ; et comme l'hypothèque judiciaire n'existe qu'autant qu'elle est inscrite (art. 2134), il s'ensuit que le débiteur n'éprouve aucun préjudice, par suite du jugement ; s'il en était autrement, la loi aurait consacré une injustice, puisqu'une personne qui n'aurait pas voulu consentir une hypothèque ordinaire verrait ses biens frappés d'une hypothèque générale, par une simple assignation en reconnaissance d'écriture avant l'échéance et l'exigibilité de la dette.

Et sur ceux qu'il pourra acquérir. — Question. *Cette hypothèque judiciaire sur les biens à venir ne pourrait-elle se conserver, comme dans le cas de l'art. 2130, que par des inscriptions successives, à mesure des acquisitions, ou bien une seule inscription suffira-t-elle?* La cour de Lyon a adopté cette dernière opinion : « Attendu que l'exclusion ou prohibition d'hypothèque sur des biens à venir, telle qu'elle est exprimée en l'art. 2129, se rapporte uniquement aux hypothèques conventionnelles, qui ne sont jamais que spéciales, au lieu de pouvoir être générales, et lesquelles ne sont valables, suivant le même article, qu'autant que, dans l'acte constitutif d'icelles, on a déclaré la nature et la situation des biens sur lesquels le débiteur consentait l'hypothèque de la créance; attendu, néanmoins, qu'en matière d'hypothèques conventionnelles, l'article 2130 veut, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour sûreté de la créance, qu'il puisse, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté, à mesure des acquisitions, d'où il suit fort clairement, qu'en ce cas, l'hypothèque conventionnelle qu'a ainsi consentie le débiteur, n'ayant, ne pouvant avoir d'existence, et ne pouvant être exercée sur ses biens à venir qu'à mesure des acquisitions qu'il fait à titre gratuit ou onéreux, c'est-à-dire séparément et successivement sur chacun des biens dont il devient propriétaire, c'est alors seulement que l'exercice de l'hypothèque éventuelle, qui a été consentie au profit du créancier, se trouve ouverte en sa faveur, et qu'il a besoin, pour l'exercer, de prendre, à mesure qu'il arrive de nouveaux biens à son débiteur, des inscriptions successives sur chacun d'iceux; attendu qu'il en est tout autrement à l'égard des hypothèques judiciaires ou légales, lesquelles, dès l'instant qu'existe le jugement ou l'acte d'où elles dérivent, peuvent aussitôt, suivant les art. 2122 et 2123 précités, être exercées efficacement sur tous les biens à venir du débiteur, comme sur ses biens présents; en sorte qu'il suffit au créancier à qui une hypothèque judiciaire se trouve acquise, de prendre inscription à raison d'icelle, pour qu'elle ait aussitôt son effet, non-seulement sur tous les biens que possède actuellement le débiteur dans l'arrondissement où l'inscription a été prise, mais aussi sur tous ceux qu'il y pourra acquérir pendant que l'inscription aura conservé son efficacité, et sans qu'il ait besoin de prendre, sur chacun de ceux-ci, aucune inscription nouvelle et particulière, à mesure d'acquisition; attendu que cette pleine efficacité qu'a sur tous les biens à venir d'un débiteur, comme sur ses biens présents, l'inscription d'une hypothèque judiciaire, étant ainsi absolument incontestable, il ne s'agit plus que d'appliquer l'art. 2134 du c. civ., où il est dit qu'entre les créanciers l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription, sauf néanmoins l'exception concernant celles des hypothèques légales qui existent indépendamment de toute inscription, et qui sont désignées dans l'article suivant; d'où il suit, de la manière la plus immédiate, qu'entre l'intimé et l'appelant ayant des hypothèques judiciaires, qui furent prises à des dates différentes, et qui affectèrent les biens à venir du même débiteur, biens qui, lui étant advenus postérieurement, sont ceux dont le prix est maintenant à distribuer, c'est bien, sans difficulté, l'intimé dont l'hypothèque fut la première inscrite qui doit être préféré. » (Arrêt du 18 fév. 1820.) *Voir*, à l'appui de cette doctrine, nos observations sur les art. 2130 et 2148, et particulièrement l'arrêt de cass. du 3 août 1819, cité sous ledit art. 2148.

De l'ordonnance judiciaire d'exécution. Cette ordonnance, qui doit émaner du président du tribunal ou de celui de la cour (art. 1020 du c. de pr.), est nécessaire, parce que les décisions arbitrales, rendues par de simples particuliers, ne sont point par elles-mêmes *exécutoires.*

Rendus en pays étranger. Ces jugements n'emportent pas hypothèque, parce que des juges étrangers n'ayant aucune juridiction au-delà du royaume étranger, ils ne peuvent donner autorité, hors de ce royaume, à leurs actes. — Question. *Faut-il, pour qu'ils aient effet, que ces jugements soient rendus exécutoires par une ordonnance d'exécution sans examen, ou faut-il en France un nouveau jugement rendu en parfaite connaissance de cause?* Cette dernière opinion paraît surtout avoir prévalu, 1° parce que les juges étrangers n'ont absolument aucune autorité en France, et que leur décision est comme émanée non de juges, mais de simples particuliers, sans aucun caractère public; 2° parce qu'un tribunal ne doit jamais prendre une décision sans délibération et sans examen de l'affaire, lors même qu'il statue par défaut. (Art. 116 et 150 c. de pr.) (Cass., 19 avril 1819; cité sous l'art. 546 du c. de pr.) *Voyez* cet article et nos explications.

Section III. *Des Hypothèques conventionnelles.*

2124. Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont *la capacité d'aliéner* les immeubles qu'ils y soumettent.

= *La capacité d'aliéner.* Comme l'hypothèque donne au créancier le droit de faire vendre l'immeuble à défaut de paiement, on la considère comme une espèce d'aliénation; de là il suit que les mineurs, les interdits, les prodigues, ne peuvent hypothéquer; les administrateurs ne le peuvent également; mais la femme mariée, capable d'aliéner ses biens personnels, peut aussi les hypothéquer du consentement de son mari. (Art. 217, 1438.) Le mineur émancipé n'ayant pas la capacité d'aliéner (art. 484), ne peut hypothéquer: mais l'hypothèque qu'il aurait consentie ne serait pas nulle de droit, il y aurait seulement lieu à rescision s'il y avait lésion. (Art. 1305.)

2125. Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, *ou résoluble* dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision.

= *Ou résoluble.* C'est l'application du principe, *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipsè habet.* Ainsi, n'ayant pas d'enfants, je fais une donation; le donataire consent hypothèque sur les biens donnés: un enfant me survient, la donation est résolue, et par suite l'hypothèque que le donataire avait consentie; car il n'avait sur l'immeuble donné qu'un droit résoluble. (Art. 963.)

2126. Les biens des mineurs, des interdits, et ceux des absents, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes *et dans les formes* établies par la loi, *ou en vertu de jugements.*

= *Et dans les formes.* C'est-à-dire avec l'autorisation du conseil de famille, et pour un avantage évident ou une nécessité absolue. (Art. 457.) Les biens des absents ne peuvent être hypothéqués par les envoyés en possession provisoire, qui ne sont que de simples dépositaires (art. 125); si ce n'est peut-être en cas de nécessité absolue, et en suivant les formes prescrites pour les mineurs; mais, après l'envoi définitif, les envoyés pouvant aliéner (art. 132), ils ont droit, à plus forte raison, d'hypothéquer.

Ou en vertu de jugements. Ainsi, il faut bien le remarquer, les biens des mineurs, des interdits, des absents, sont susceptibles d'hypothèques légales et judiciaires, s'ils ne le sont pas d'hypothèques conventionnelles; car un mineur peut être marié, il peut être tuteur de ses enfants; un absent peut aussi être tuteur et marié, et ils peuvent être assignés en justice et subir des condamnations emportant hypothèque.

2127. L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé *en forme authentique* devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins.

= *En forme authentique.* Tout acte authentique emportait autrefois une hypothèque générale sur tous les biens du débiteur. L'usage qui avait introduit l'acte authentique devait être maintenu par le législateur moderne pour plusieurs motifs: 1° l'hypothèque qui porte atteinte au crédit des particuliers, et nuit à la circulation des biens, ne pouvait être permise que par la puissance publique, et conséquemment son existence devait porter l'empreinte de cette puissance, au moyen du concours des officiers publics; 2° on devait rendre plus difficile un acte dont les effets sont plus désastreux, et prévenir, par l'intervention des officiers publics, des surprises qui eussent été d'autant plus faciles, que les biens affectés à l'hypothèque restant dans les mains des débiteurs, ceux-ci se flattent toujours d'éviter l'expropriation; 3° enfin les créanciers pouvant poursuivre la vente des biens hypothéqués, au moyen du titre qui renferme l'hypothèque, ce titre devait toujours être *authentique*, afin d'être exécutoire. (Art. 2213.) — Question. *Des marchés administratifs, quoique passés sans l'intervention des notaires, emportent-ils hypothèque?* La cour suprême a consacré l'affirmative: « Vu l'art. 14 de la loi du 28 oct. 1790, les art. 1 et 3 de la loi du 4 mars 1793, et les art. 2127, 2132 et 2148 du c. civ.; attendu que, de la combinaison des lois ci-dessus citées, il résulte, que le ministère des notaires n'est point nécessaire pour les marchés passés avec l'administration, et que les actes administratifs contenant les stipulations relatives auxdits marchés, emportent hypothèque. » (Arrêt du 12 janv. 1835, et Paris, 29 mars 1830.) — Les actes des juges de paix, quoique *officiers publics*, ne pourraient pas emporter hypothèque, car ils n'ont que *force d'écriture privée.* (Art. 54, c. de proc.) — Question. *Le mandat pour consentir hypothèque peut-il être sous seing privé?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative: « Attendu que le mandat à l'effet de consentir une hypothèque et l'acte constitutif de cette hypothèque sont deux choses tout-à-fait distinctes; en ce qui concerne le mandat, attendu que le code établit comme règle générale que tout mandat, quel qu'en soit l'objet, peut être donné par acte sous signature privée, et que, s'occupant dans une disposition ultérieure, du mandat à l'effet de consentir hypothèque, il ne déroge point à la règle qu'il vient d'établir: il dit, et rien de plus, que ce mandat doit être exprès; et que, dans l'espèce, le mandat donné par le sieur Prosper-Philippe Daigremont au sieur Alexis Dauphin, est exprès; en ce qui concerne l'acte constitutif de l'hypothèque, attendu que cet acte est authentique et consenti par un mandataire spécialement autorisé à grever d'hypothèque les biens de son mandant; rejette, etc. » (Arr. du 27 mai 1819.) — Question. *Si un acte sous seing privé était déposé chez un notaire, avec les formalités requises, le consentement à l'hypothèque qu'il renfermerait serait-il valable?* La cour suprême a consacré l'affirmative: « Attendu que, par l'acte sous seing privé du

18 sept. 1807, il avait été donné, par l'acquéreur, hypothèque spéciale sur tous les biens désignés en l'acte, et que, par autre acte de la même année, tous les cohéritiers se sont volontairement mis à la place de leur père, ont ratifié l'acte de vente par lui souscrit, et requis qu'il fût mis au nombre des minutes des actes publics; rejette, etc. » (Arrêts des 15 fév. 1832, et 11 juill. 1815.) (Mais *voy.* contr., fortement motivé, Paris, 16 juin 1832.)

2128. Les contrats passés en pays étranger *ne peuvent donner d'hypothèque* sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.

= *Ne peuvent donner d'hypothèque.* Parce que l'autorité des officiers publics d'un pays étranger ne peut s'étendre sur un pays non soumis au prince qui leur a donné leur caractère d'hommes publics; mais les *traités* pourraient modifier ce principe : toutefois, il ne suffirait pas qu'un pays, par ses lois, accordât aux Français le droit d'obtenir hypothèque sur les biens composant son territoire, pour que les habitants de ce pays eussent le même droit en France. Il ne saurait être permis à un souverain, en accordant aux Français tels ou tels droits, d'attribuer en France les mêmes droits à ses sujets : cette réciprocité qu'un prince établirait ainsi à volonté pourrait être souvent fort onéreuse pour l'un des pays.

2129. Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare *spécialement la nature* et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. Chacun de tous ses biens présents peut être nominativement soumis à l'hypothèque. — *Les biens à venir* ne peuvent pas être hypothéqués.

= *Spécialement.* Ainsi que nous venons de le remarquer, tout acte authentique passé devant notaire emportait autrefois hypothèque générale sur tous les biens du débiteur, encore que les parties n'en fussent pas convenues. Il résultait de là qu'une dette quelconque affectant l'universalité des biens d'un débiteur, il lui devenait très difficile de faire aucun acte d'aliénation, et que son crédit se trouvait en quelque sorte anéanti. C'est pour obvier à tous ces inconvénients, que la loi a posé comme l'une des bases du système hypothécaire actuel, la *spécialité*, au moyen de laquelle tous les biens du débiteur qui ne sont pas nominativement soumis à l'hypothèque restent libres dans les mains du débiteur, et peuvent être ou hypothéqués ou aliénés par lui. Observez, du reste, que la *spécialité* n'existe que pour l'hypothèque conventionnelle. Sur la nécessité de la *spécialité*, voir cass., 20 fév. 1810, qui annule une stipulation d'hypothèque par laquelle le débiteur déclarait hypothéquer tous les biens situés dans la commune de Saint-Quentin.

La nature. Si c'est une maison ou une pièce de terre.

Les biens à venir. Ils ne peuvent pas être hypothéqués, parce qu'ils ne sont pas susceptibles de *spécialité*; il est impossible de déclarer à l'avance leur *nature* et leur *situation*.

2130. Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur *sont insuffisants* pour la sûreté de la créance, il peut, *en exprimant cette insuffisance*, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, y demeure affecté à mesure des acquisitions.

= *Sont insuffisants.* — QUESTION. *Celui qui n'a aucun bien présent peut-il consentir hypothèque sur chacun de ses biens à venir?* La négative semble résulter du mot *insuffisants*, qui suppose l'existence de biens *présents*, et la cour de Riom a en effet consacré cette opinion. (Arrêt du 25 nov. 1830.) Mais Besançon a établi en ces termes l'opinion contraire : « Considérant que l'art. 2130 porte que si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté, à mesure des acquisitions; que cette exception à l'art. 2129, qui défend d'hypothéquer les biens à venir ne doit pas être restreinte au cas où le débiteur possède et hypothèque, au moment de l'obligation, des biens présents qui sont insuffisants; mais qu'elle doit avoir lieu, et à bien plus forte raison, dans le cas où le débiteur n'a, à cette époque, aucun immeuble à offrir pour sûreté à son créancier, parce qu'alors il est évident qu'il y a insuffisance entière et absolue; que le législateur, en modifiant la défense d'hypothéquer les biens à venir, ayant voulu venir au secours du débiteur dont les facultés présentes sont trop faibles pour se procurer du crédit et des ressources, n'a certainement pas entendu refuser cette faveur à celui qui, n'ayant aucune fortune présente, se trouve dans une position d'autant plus favorable qu'elle est malheureuse; qu'il résulte de là que la veuve Marquet a consenti valablement à ce que chacun des biens qu'elle acquerrait par la suite demeurât affecté à la créance de l'avoué Désavaux, quoique à l'époque de l'obligation elle ne possédât aucun immeuble; que ce dernier a eu conséquemment le droit de prendre inscription, et que les premiers juges ont eu raison d'admettre sa créance. » (Arrêt du 29 août 1811.) — Il faut remarquer, au reste, que les biens à venir ne sont frappés d'hypothèque qu'à mesure de leur acquisition, sans stipulation nouvelle, et du jour seulement où le créancier a pris *inscription* sur chacun de ces biens. (Lyon, 18 fév. 1829.) Mais il en est différemment à l'égard des hypothèques judiciaires : une seule inscription prise au bureau d'un arrondissement s'étend à toutes les acquisitions qui sont faites successivement dans cet arrondissement. (*Voir* l'arrêt de cass. du 3 août 1819, cité sous l'art. 2148.)

En exprimant cette insuffisance. Ainsi la preuve de cette insuffisance résulte de la seule déclaration; il n'y a aucune vérification à faire. La loi a voulu permettre d'étendre par là, autant que possible, le crédit de ceux qui, ayant des espérances, n'ont encore que peu de biens présents.

2131. Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent *devenus insuffisants* pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque.

= *Devenus insuffisants.* Cet article paraît d'abord en contradiction avec l'art. 1188, qui dit que le débiteur est privé du bénéfice du terme lors seulement que c'est par son fait qu'il a diminué les sûretés; mais il faut entendre l'article actuel en ce sens, que si les sûretés se trouvent diminuées sans le fait du débiteur, il ne sera privé du bénéfice du terme qu'autant qu'il n'offrira pas un supplément d'hypothèque, supplément que le créancier ne peut refuser pour exiger le paiement de sa créance avant l'échéance, tandis qu'il le pourrait si c'était par le *fait* du débiteur que cette diminution eût eu lieu.

2132. L'hypothèque conventionnelle n'est

valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie *est certaine et déterminée* par l'acte : si la créance résultant de l'obligation est *conditionnelle pour son existence*, ou *indéterminée dans sa valeur*, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après, que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément, et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu (1).

= *Est certaine et déterminée.* Suite du système de spécialité et de publicité des hypothèques : ces dispositions eussent été illusoires si les tiers n'avaient pu connaître la quotité de la créance.

Conditionelle pour son existence. Si, par exemple, l'obligation est subordonnée à la condition que tel vaisseau arrivera des Indes.

Indéterminée dans sa valeur. Si l'hypothèque est consentie pour dommages-intérêts non encore liquidés. — QUESTION. *Lorsqu'un banquier ouvre un crédit à son correspondant, celui-ci peut-il garantir, par une hypothèque, l'obligation d'indemniser le banquier?* La cour de Douai a adopté l'affirmative : « Attendu que l'acte par lequel un banquier ouvre un crédit à son correspondant, forme entre eux un lien de droit, par suite duquel le premier met ses écus à la disposition du second, qui contracte, de son côté, l'obligation d'indemniser le banquier de ses avances, avec intérêts et droits de commission d'usage; que cette obligation du correspondant se forme au moment même de l'acte, et peut être valablement garantie par une hypothèque, pourvu que le titre constitutif de cette hypothèque soit authentique, et que la somme à concurrence de laquelle le crédit est ouvert soit déterminée dans l'acte; attendu que l'inscription prise en exécution d'une telle convention a son effet, non du jour où les écus sont réellement sortis de la caisse du banquier pour entrer dans les mains du correspondant, ou pour acquitter ses traites, mais du jour où ils ont été mis à sa disposition par l'acte qui lui ouvre un crédit; que la numération des deniers n'est que l'exécution de la promesse, la suite nécessaire de l'obligation garantie par hypothèque, dont l'effet doit nécessairement se reporter au jour où elle a été rendue publique par une inscription régulière. » (Arrêt du 17 décembre 1833.)

2133. L'hypothèque acquise s'étend à toutes les *améliorations* survenues à l'immeuble hypothéqué.

= *Améliorations.* Parce que les améliorations forment les accessoires de la chose principale. Il est même décidé que l'hypothèque s'étendrait aux accroissements provenus par alluvion (art. 556), mais non à un fonds nouveau ajouté au premier fonds par quelque événement extraordinaire. (Art. 559.) — QUESTION. *Peut-on considérer comme une des améliorations frappées de l'hypothèque, des maisons construites sur un terrain nu?* La cour de Paris a consacré la négative : « Considérant, en droit, que si, aux termes de l'art. 2133 du c. civ., l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, cet article n'est pas applicable au cas où, comme dans l'espèce, des maisons entières ont été élevées sur un terrain entièrement nu; que de telles constructions ne peuvent être considérées comme ayant le caractère d'une amélioration; qu'il est vrai de dire qu'elles constituent une chose toute autre que celle qui existait originairement; que les principes généraux du droit, en matière de privilége, et les règles de l'équité, s'opposent à ce que le privilége du vendeur ait l'extension réclamée par les intimés; d'où il suit que le vendeur n'a pu stipuler en sa faveur un privilége destructif de celui que la loi confère aux ouvriers et constructeurs qui remplissent les conditions prescrites par l'art. 2103 du c. civ. » (Arrêt du 6 mars 1834.)

(1) L'hypothèque consentie pour l'ouverture d'un crédit peut être opposée aux tiers, à dater du jour de l'inscription quand même les avances auraient été faites postérieurement à cette époque. (Liége, 22 juin 1823.)

SECTION IV. *Du rang que les Hypothèques ont entre elles.*

2134. Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang *que du jour de l'inscription prise par le créancier* sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant.

= *Que du jour de l'inscription.* C'est dans cette inscription que consiste la publicité qui forme un des principaux éléments du système hypothécaire actuel; c'est au moyen de cette inscription que les tiers peuvent connaître les charges qui pèsent sur les biens des personnes avec lesquelles ils veulent traiter. Du reste, cette formalité est tellement essentielle à l'hypothèque, qu'elle n'existe qu'autant qu'elle est inscrite, à l'exception des deux hypothèques légales qui suivent : ainsi les créanciers qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques ne jouissent pas de droits plus étendus que les simples créanciers chirographaires.

Prise par le créancier. — QUESTION. *Le conservateur des hypothèques peut-il, en même temps qu'il prend inscription d'office pour le vendeur, comme le lui prescrit l'art.* 2108, *prendre valablement inscription pour un créancier?* La cour de Poitiers a consacré la négative : « Considérant que l'hypothèque consentie à André Jean, dit *Fabien*, par les époux Potron, pour supplément de garantie du prix de la maison par eux acquise, aux termes de l'acte du 20 fév. 1823, sur celle qu'ils ont vendue au sieur Baudet, par acte du 19 déc. 1828, est une hypothèque conventionnelle dont l'inscription, pour qu'elle pût conserver son rang, devait être prise dans les formes prescrites par les art. 2134 et 2148 du c. civ.; qu'il résulte du premier de ces articles, qu'entre les créanciers l'hypothèque conventionnelle n'a de rang que du jour de l'inscription *prise par le créancier* sur *les registres du conservateur*, dans la forme et de la manière prescrites par la loi; qu'aux termes de l'art. 2148, pour opérer l'inscription de l'hypothèque qui lui a été consentie, le créancier *doit représenter, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques*, l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance à l'hypothèque, et qu'il doit y joindre *deux bordereaux* écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition de l'acte; considérant que, de la combinaison des articles précités, il résulte la conséquence que le créancier, soit par lui-même, soit par un tiers qu'il en a spécialement chargé, peut seul, en remplissant les formalités prescrites par lesdits articles, acquérir et prendre inscription de l'hypothèque conventionnelle qui lui a été conférée; que cette formalité de l'inscription que la loi impose au créancier, pour la conservation de la créance, il peut, par divers motifs, soit en différer l'accomplissement, soit même omettre volontairement de la remplir; qu'il suit de là que le conser-

Le créancier hypothécaire éventuel doit être compris fictivement dans la contribution et sa créance subir la radiation, sauf les mesures à prendre pour la conservation du prix. (Brux., 27 avril 1814.)

vateur qui, d'office, ferait sur son registre l'inscription d'une hypothèque conventionnelle pourrait agir tout à la fois contre la volonté du créancier qui ne requiert pas formellement ladite inscription, et contrairement aux intérêts des autres créanciers; considérant que si, dans l'espèce, le conservateur de Niort était tenu, conformément aux dispositions de l'art. 2108 du c. civ., en transcrivant le contrat de vente du 20 fév. 1823, de faire d'office, sur son registre, l'inscription de la créance privilégiée résultant dudit acte, en faveur de Fabien, vendeur, là se bornaient ses obligations et son pouvoir; qu'en effet, en imposant aux conservateurs l'obligation de conserver le privilége par l'inscription d'office, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, le but du législateur a été d'avertir les tiers de se mettre en règle et d'empêcher qu'ils ne soient évincés par suite d'un concert frauduleux qui pourrait être pratiqué entre le vendeur et l'acquéreur; mais que ni dans ledit article 2108, ni dans aucun autre article du code, le législateur n'a conféré le pouvoir au conservateur de suppléer d'office le créancier qui négligerait de requérir l'inscription de l'hypothèque conventionnelle qui lui a été consentie; d'où il suit que l'inscription prise d'office le 6 mars 1823, par le conservateur de l'arrondissement de Niort, sur la maison acquise des héritiers Lecointre de Puyravault, et revendue par les époux Potron au sieur Baudet, doit être considérée comme n'ayant jamais été prise, l'ayant été par un individu qui n'avait ni caractère ni attribution pour la prendre. » (Arrêt du 1er juillet 1831.)

2135. L'hypothèque existe, *indépendamment de toute inscription*, — 1° Au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant *à leur tuteur*, *à raison de sa gestion*, du jour de l'acceptation de la tutelle (1); — 2° Au profit des femmes, pour raison *de leurs dot et conventions matrimoniales*, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage (2). — La femme n'a hypothèque pour *les sommes dotales* qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet. — Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour *le remploi de ses propres aliénés*, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente. — Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.

= *Indépendamment de toute inscription.* Cette faveur a été accordée aux mineurs et aux femmes mariées, parce qu'étant, les uns sous la dépendance de leurs tuteurs, les autres sous celle de leurs maris, il a pu leur être impossible de prendre inscription; mais il n'y a que ces deux sortes d'hypothèques légales qui soient dispensées de l'inscription; celles des communes, des établissements publics (art. 2121), des privilégiés devenus simples créanciers hypothécaires (art. 2113) et des légataires (art. 1017), n'en sont point affranchies, et même le législateur attache tant d'importance à la publicité, qu'il prend encore tous les moyens possibles d'obliger à faire inscrire les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées (art. 2136); mais enfin si, nonobstant ces dispositions, elles n'ont point été inscrites, elles n'en produisent pas moins leur effet.

A leur tuteur. Nous avons vu, sous l'art. 389, que l'hypothèque légale ne frappe pas les immeubles du père, *administrateur*, durant le mariage, des biens de ses enfants. (Cass., 3 déc. 1821.)

A raison de sa gestion. C'est-à-dire pour tout ce dont il peut se trouver reliquataire à raison de la tutelle : l'hypothèque s'étendrait même aux dettes personnelles exigibles durant la tutelle, parce qu'il est supposé les avoir exigées de lui-même comme il aurait dû les exiger d'un autre débiteur. Mais si elles n'étaient *exigibles* qu'après l'expiration de la tutelle, elles ne seraient pas garanties par l'hypothèque légale; car sa qualité de tuteur ne doit pas changer sa position; toutefois, si l'hypothèque avait été consentie avec le père du pupille par un acte authentique, il devrait prendre inscription lui-même. — Question. *Lorsque le pupille a atteint sa majorité, ou l'interdit obtenu main-levée de son interdiction, l'hypothèque légale continue-t-elle d'exister sans inscription ?* Oui; car elle est parfaite, dès le principe, sans inscription, et tout ce qui peut arriver dans la suite ne peut porter atteinte aux droits acquis aux mineurs et aux interdits pendant leur minorité et leur interdiction. (Arrêt de cass., 1er déc. 1824.)

De leurs dot et conventions matrimoniales. On entend par dot tout ce que la femme apporte à son mari pour supporter les charges du mariage, qu'elle soit mariée sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal (art. 1540); on nomme conventions matrimoniales toutes celles qui ont pour objet de procurer quelque avantage aux époux, par exemple, les donations faites par le contrat de mariage, les gains de survie, le préciput, etc. Ainsi la *femme* a sur les biens de son mari une hypothèque légale, du jour de la célébration du mariage, pour toutes ces sortes de conventions, comme pour sa dot, bien que ces conventions n'aient souvent leur effet qu'à la dissolution du mariage; mais ces conventions peuvent avoir déterminé la femme à contracter mariage, et le législateur n'a pas voulu qu'elle pût perdre, par la dissipation de son mari, des droits sur lesquels elle a compté. Il y a cependant exception à ce principe à l'égard des femmes des faillis. (Art. 549, c. de comm.) — Question. *Les femmes ont-elles hypothèque légale pour sûreté de leurs créances paraphernales* (art. 15, c. civ.), *comme pour leurs autres droits ?* La cour suprême a établi l'affirmative : « Vu les art. 2121, 2135, 2193, 2194 et 2195 du c. civ.; attendu que l'art. 2121 dit, d'une manière générale et absolue, que les femmes ont une hypothèque légale sur les biens de leurs maris, pour sûreté de leurs droits et créances; que par ces mots, *droits* et *créances*, l'on doit nécessairement entendre tout ce que les femmes sont en droit de réclamer contre leurs maris, à quelque titre que ce soit; que l'art. 2135 porte également, et sans restriction, que les femmes ont une hypothèque indépendante de toute inscription sur les biens de leurs maris; que si cet article fixe diverses époques auxquelles remonte cette hypothèque des femmes, suivant la nature des droits qu'elles ont à réclamer, ce n'est pas pour en soustraire aucun à l'hypothèque qu'il leur accorde, mais uniquement pour établir que tous ne doivent pas remonter à la date de leur mariage; qu'il résulte, en effet, des dispositions des art. 2193, 2194 et 2195, que les acquéreurs des immeubles des maris ne purgent les hypothèques non inscrites

(1) Le mineur devenu majeur n'est pas tenu, pour conserver l'hypothèque légale, de prendre inscription. (Brux., 5 janvier et 20 avril 1826.)

(2) La loi n'attribue pas à la femme d'un commerçant tombé en faillite un droit de privilége ou de préférence sur les meubles de la communauté pour la remploi de ses propres aliénés. (Brux., 11 mars 1831.)

La femme mariée avant la publication du code civil, peut invoquer l'art. 2135 de ce code, pour l'exercice de l'hypothèque légale, si les créanciers avec qui elle est en concours, n'ont acquis leurs droits qu'après la publication de ce code.

(Liége, 23 janv. 1817.)

des femmes mariées, pour leurs dots, reprises et conventions matrimoniales, qu'en observant les formalités qu'ils prescrivent; que les créances paraphernales des femmes rentrent nécessairement dans les dispositions générales de ces articles; qu'elles constituent, en effet, un des genres de reprise qu'elles ont à exercer sur leurs maris, lorsque ceux-ci en ont employé le montant à leur profit; d'où il suit que les femmes mariées ont une hypothèque légale indépendante de toute inscription, sur les biens de leurs maris, pour la sûreté de leurs paraphernaux, comme pour toutes leurs autres reprises, lorsque ceux-ci en ont reçu le montant et qu'ils en sont restés débiteurs envers elles; qu'il y a même raison de décider relativement aux créances paraphernales des femmes, que relativement à tous leurs autres droits; que le même empêchement moral existe à cet égard de la part des femmes mariées sous le régime dotal, pour la conservation de ces créances par la voie de l'inscription, qu'à l'égard des femmes mariées sous le régime de la communauté, puisque, comme celles-ci, elles ne peuvent disposer de leurs biens qu'avec l'autorisation de leurs maris. » (Arrêts des 11 juin 1822 et 6 juin 1826.) — QUESTION. *L'hypothèque légale de la femme doit-elle nécessairement être inscrite après la dissolution du mariage?* La cour de Montpellier a consacré la négative : « Attendu que l'art. 2135 du c. civ. établit, en faveur des femmes une hypothèque indépendante de toute inscription, pour raison de leurs dot et conventions matrimonables, sur les immeubles de leurs maris, à compter du jour du mariage; que ce droit accordé à la femme n'est modifié par aucune disposition de la loi qui puisse faire cesser l'effet de son hypothèque légale à l'époque de la dissolution du mariage, ou à aucune autre époque déterminée; que l'hypothèque de la femme n'est pas un privilége purement personnel, attaché à sa qualité actuelle de femme mariée, et qui, par sa nature, doive cesser avec cette qualité; mais que cette hypothèque est, au contraire, un droit inhérent à la nature de sa créance même, qui continue de subsister après la dissolution du mariage, et qui est transmissible aux héritiers de la femme; que, par la dissolution du mariage, la créance de la femme ne change pas de nature, et ne peut être soumise, pour la conservation de l'hypothèque, à la formalité de l'inscription, qui n'est pas requise pour son établissement; qu'il suit de là que l'hypothèque de la femme étant dispensée d'inscription, la disposition législative qui fixe à dix années la durée des inscriptions hypothécaires ne lui est point applicable, et que cette hypothèque doit durer autant que la créance dont elle est l'accessoire; que le législateur n'a soumis la femme à faire inscrire son hypothèque que dans le cas exprimé dans l'art. 2195, et après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194; qu'il suit de là que, hors ce cas, et sans l'accomplissement de ces formalités, l'hypothèque légale des femmes demeure toujours exempte d'inscription; attendu que cette doctrine se trouve appuyée de deux avis du conseil d'état, approuvés par le chef du gouvernement, en date du 15 déc. 1807 et du 8 mai 1812, ainsi que d'un arrêt de cassation du 1er déc. 1824, qui, en décidant pour l'hypothèque légale des mineurs, le décide implicitement pour celle des femmes, puisqu'elle est de la même nature, et que c'est aussi ce que la cour a décidé par ses arrêts des 1er février et 21 août 1828; attendu que c'est en vain que l'on oppose, pour le soutien de l'opinion contraire, les inconvénients auxquels les tiers se trouveraient exposés; qu'il suffit de considérer, par rapport aux acquéreurs, que le mode établi par l'art. 2194, et l'avis du conseil d'état du 9 mai 1807, pour purger les hypothèques légales à l'égard de toutes personnes connues ou inconnues qui en auraient de pareilles à faire valoir, offre un moyen aussi simple que solide pour forcer la femme, ou ses représentants, à faire connaître leurs droits par la voie de l'inscription; qu'à l'égard des créanciers ordinaires, rien ne les dispense de s'enquérir des charges de toute nature qui peuvent peser sur les biens de ceux avec qui ils désirent contracter. » (Arrêts des 14 fév. 1829 et 1er février 1828.)

Les sommes dotales. Si la succession renfermait des *immeubles,* c'est seulement du jour de l'aliénation que l'hypothèque légale commencerait, aux termes du second alinéa : la raison qui fait donner hypothèque aux femmes, du jour de la succession, pour les sommes que le mari peut dissiper, ne s'applique plus aux immeubles. Pour savoir si la femme mariée sous le régime dotal a, pour la restitution de sa dot, tout à la fois l'action en résolution de la vente et hypothèque légale sur les biens de son mari, *voyez* nos explications sur l'art. 1560.

Le remploi de ses propres aliénés. Ainsi, bien que des immeubles apportés pour soutenir les charges du mariage fissent partie de la dot, ce ne serait que du jour de la vente, et non du jour du mariage, que l'hypothèque commencerait, car c'est de ce jour seulement qu'elle se trouve exposée à perdre son bien, faute par son mari de faire le remploi. (Art. 1435.) — QUESTION. *La femme mariée peut-elle céder son hypothèque légale ?* Les auteurs paraissent aujourd'hui d'accord pour dire qu'elle ne le peut pas, si les époux sont mariés sous le *régime dotal,* parce que cette renonciation serait une aliénation indirecte de sa dot, qui est inaliénable (art. 1554) (*voir* cet article et les arrêts que nous avons cités); mais qu'elle peut faire cette renonciation si les époux sont mariés sous le régime en communauté, parce que, sous ce régime, pouvant aliéner ses immeubles (art. 1428), et contracter toutes sortes d'obligations du consentement de son mari, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas renoncer à son hypothèque. (Argum. art. 1431.)

2136. Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés, et, à cet effet, de requérir eux-mêmes, sans aucun délai, inscription aux bureaux à ce établis, sur les immeubles à eux appartenant, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite. — Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article, auraient consenti ou laissé prendre des priviléges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, *seront réputés stellionataires,* et, comme tels, contraignables par corps.

= *Seront réputés stellionataires.* Sans pouvoir, à la différence des autres débiteurs (art. 2059), invoquer leur bonne foi. (Cass., 29 nov. 1826, et Bordeaux 15 mars 1833.)

2137. Les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur *responsabilité personnelle*, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises, sans délai, sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire lesdites inscriptions.

= *Responsabilité personnelle.* En général, c'est dans l'intérêt des mineurs que les subrogés-tuteurs sont astreints à remplir certaines formalités : ici c'est dans l'intérêt des tiers, qui ont même une action subsidiaire contre le subrogé-tuteur, personnellement responsable à leur égard du défaut d'inscription dont ils seraient victimes.

2138. A défaut par les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, de faire faire les inscriptions

ordonnées par les articles précédents, elles seront requises *par le procureur du roi* près le tribunal de première instance du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens.

= *Par le procureur du roi*. Parce que la publicité des hypothèques est en quelque sorte d'ordre public, mais les conservateurs n'ont aucune qualité pour faire cette inscription d'office. (Circulaire du ministre de la justice, du 15 sept. 1808.)

2139. Pourront *les parents*, soit du mari, soit de la femme, et les parents du mineur, ou, à défaut de parents, *ses amis*, requérir lesdites inscriptions; elles pourront aussi être requises *par la femme et par les mineurs*.

= *Les parents*, etc. Comme ce n'est pas une obligation que la loi leur impose, mais un service qu'elle leur demande, et une capacité qu'elle leur donne, aucune sanction pénale n'accompagne cette disposition.

Ses amis. Du mineur, et non de la femme, qui ne doit pas avoir d'amis particuliers qui puissent s'immiscer dans la conduite de ses affaires.

Par la femme et par les mineurs. Sans autorisation, car ce n'est qu'une simple mesure de précaution qui n'exige aucune capacité active.

2140. Lorsque, *dans le contrat de mariage*, les parties *majeures* seront convenues qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales. Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris *aucune inscription*.

= *Dans le contrat de mariage*. Ainsi cette convention hors du contrat de mariage serait nulle. Après le mariage, il faudrait suivre l'art. 2144 : cette disposition a pour objet de restreindre le moins possible le crédit du mari.

Majeures. — QUESTION. *Les femmes mineures pourraient-elles, par leur contrat de mariage, consentir cette restriction ?* La cour de cassation a consacré la négative : « Attendu que l'article 2140 du c. civ. n'a permis qu'à la femme majeure de restreindre, dans le contrat de mariage, son hypothèque légale à certains immeubles du mari spécialement désignés; que, lorsque cette restriction est ainsi opérée par la femme majeure, son hypothèque se concentre dans les immeubles désignés; que, dans ce cas, tous les autres immeubles du mari sont affranchis de l'hypothèque légale; que l'article 2140 n'ayant accordé cette faculté qu'à la femme majeure, on ne pourrait, sans étendre cette disposition, l'appliquer à la femme mineure, qui doit, par conséquent, conserver son hypothèque entière, telle que la loi lui confère, tant pour la conservation de sa dot que pour la sûreté de ses reprises matrimoniales; que la faculté de cette restriction fut agitée pour la première fois au conseil d'état, lorsqu'on s'y occupa des hypothèques et des priviléges; que la discussion dissipa tous les doutes qui ont été élevés sur cette question; que deux opinions entièrement opposées furent, en effet, émises au conseil d'état, que l'une de ces opinions tendait à n'admettre la faculté de restreindre l'hypothèque légale ni à l'égard des femmes mineures, ni même à l'égard des femmes majeures; que l'opinion opposée tendait, au contraire, à permettre cette restriction non-seulement aux femmes majeures, mais encore aux femmes mineures; que la dissidence des opinions cessa dès qu'on eut proposé une nouvelle rédaction de l'article 2140, telle qu'elle se retrouve aujourd'hui dans le c. civ. que, par cette nouvelle rédaction, la faculté de restreindre l'hypothèque fut limitée aux parties majeures, tandis que, par la première rédaction, cette faculté était indéfiniment accordée aux parties, sans distinction de majorité et de minorité; que cette discussion et cette nouvelle rédaction démontrent qu'on n'a entendu permettre, et qu'on n'a réellement permis qu'à la femme majeure de restreindre son hypothèque légale, et qu'on a entendu refuser cette faculté, et qu'on l'a réellement refusée à la femme mineure; que les art. 1309 et 1398 du c. civ., qui autorisent, en général, les mineurs à faire, dans les contrats de mariage, du consentement de leurs parents, toutes les conventions dont ces contrats sont susceptibles, ne s'appliquent qu'aux conventions qui ne sont pas spécialement réglées par la loi; qu'en effet, malgré ces articles, la législateur n'en a pas moins limité à la femme majeure, par l'art. 2140, la faculté de restreindre l'hypothèque légale; attendu, en outre, que, d'après la dernière partie de l'art. 2140, la femme majeure elle-même, malgré sa majorité, et quelque étendus que soient les droits qui sont en général attachés à la majorité, ne peut néanmoins renoncer à toute inscription hypothécaire; attendu enfin, que, lorsque des dispositions spéciales tenant surtout à l'ordre public, sont consacrées par la loi, ce sont ces dispositions qui doivent prévaloir sur les principes généraux, uniquement destinés à régler le sort des conventions ordinaires; rejette, etc. » (Arrêt du 19 juillet 1820.)

Aucune inscription. C'est-à-dire qu'on ne pourra pas convenir qu'aucune hypothèque légale ne frappera les biens du mari : ce serait une véritable renonciation, lors du mariage, à l'hypothèque légale, que la loi considère comme d'ordre public, et qui dès-lors est proscrite. (Art. 6.)

2141. Il en sera de même pour les immeubles du tuteur, lorsque les parents, *en conseil de famille*, auront été d'avis qu'il ne soit pris d'inscription que sur certains immeubles.

= *En conseil de famille*. Comme ils sont réunis pour nommer le tuteur, ils peuvent en même temps restreindre l'hypothèque légale. Il résulte des termes de l'article, que les tuteurs légitimes ne pourraient pas faire restreindre leur hypothèque par le conseil de famille convoqué pour la nomination du subrogé-tuteur (art. 421); car la tutelle commence sans aucune intervention du conseil de famille, et l'hypothèque générale existe à l'instant même; ils ne peuvent donc la faire restreindre qu'en suivant les formes prescrites par l'art. 2143.

2142. Dans les cas des deux articles précédents, le mari, le tuteur et le subrogé-tuteur, ne seront tenus de requérir inscription que sur les immeubles indiqués.

2143. Lorsque l'hypothèque *n'aura pas été restreinte* par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci pourra, dans le cas ou l'hypothèque générale sur ses immeubles excéderait notoirement les sûretés suffisantes pour sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur. — La demande sera formée contre le subrogé-tuteur, et elle devra être précédée *d'un avis* de famille (1).

(1) Le ministère public peut d'office opposer le moyen de nullité pris de de que la demande en réduction n'a pas été précédée d'un avis de famille. (Brux., 28 juill. 1829.)

= *N'aura pas été restreinte.* Lorsqu'elle l'a été, on doit présumer que la restriction a été justement opérée, et dès-lors il n'y a plus lieu à restriction nouvelle : l'action est dirigée contre le subrogé-tuteur, parce qu'il est le contradicteur naturel du tuteur.

D'un avis. Comme le conseil de famille ne donne qu'un *avis*, s'il était évidemment contraire à l'intérêt du pupille, il paraît incontestable que le tribunal ne serait pas lié.

2144. Pourra *pareillement* le mari, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis *des quatre plus proches parents* d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme.

= *Pareillement.* C'est-à-dire si la réduction n'a pas été opérée dans le contrat.

Des quatres plus proches parents. Ainsi, ce n'est pas un conseil de famille ordinaire; car il se composerait de sept personnes. (Art. 407.) — QUESTION. *La femme mariée sous le régime dotal peut-elle consentir la restriction de son hypothèque ?* La cour de cassation a embrassé la négative : « Attendu qu'en jugeant que la femme mariée sous le régime dotal n'a pu, quoique séparée de biens, restreindre l'hypothèque légale qu'elle avait sur les biens de son père, qui avait été son tuteur, ni en donner main-levée, et que cette restriction ou cette main-levée constituaient une aliénation de sa dot, aliénation prohibée par la loi, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles cités. » (Arrêt du 19 nov. 1833.)

2145. Les jugements sur les demandes des maris et des tuteurs ne seront rendus qu'après avoir entendu *le procureur du roi*, et contradictoirement avec lui. — Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées.

= *Le procureur du roi.* Ainsi le mari n'a qu'un contradicteur, tandis que le tuteur a en outre le subrogé-tuteur. Mais devant quel tribunal l'action sera-t-elle portée ? Il paraît que c'est devant le tribunal du mari ou du tuteur; car autrement il faudrait autant de jugements qu'il y aurait d'immeubles situés en différents ressorts. Au reste, les tribunaux sont appelés à statuer sur ces demandes par de véritables jugements rendus par la voie contentieuse contre le subrogé-tuteur (article 2143), et non par simple voie d'homologation, sans appeler le subrogé-tuteur. (Cass., 3 juin 1834.)

CHAPITRE IV.

Du Mode de l'Inscription des Priviléges et Hypothèques.

2146. *Les inscriptions* se font *au bureau* de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilége ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises *dans le délai* pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. — *Il en est de même* entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire.

= *Les inscriptions.* C'est, nous ne pouvons trop le répéter, l'inscription qui donne la vie à l'hypothèque. Mais quand n'est-il plus possible de la faire? Avant l'art. 834 du c. de proc., il n'était plus permis de prendre inscription aussitôt que les biens n'appartenaient plus au débiteur. (Art. 2160.) Il résultait de là un grand abus; c'est qu'au moyen d'aliénations clandestines, un débiteur de mauvaise foi enlevait au créancier qui, par ménagement, n'avait pas pris inscription, le gage de sa créance. L'art. 834 du c. de proc. a entièrement changé cette législation : il permet aux créanciers de prendre encore inscription après l'aliénation des immeubles hypothéqués, et il étend ce droit même jusqu'à *l'expiration de quinzaine à partir de la transcription de la vente*, transcription qui, donnant de la publicité à la vente, suffit bien pour avertir les créanciers de l'aliénation opérée. Il est bien essentiel de se pénétrer de ce changement important apporté à la législation hypothécaire par cet art. 834.

Au bureau. Il y a un bureau de conservation des hypothèques dans chaque arrondissement du tribunal de première instance.

Dans le délai. C'est-à-dire pendant les *dix jours* qui précèdent la *faillite*. (Art. 443 du c. de comm.) La raison en est que, par la faillite du débiteur, la masse de ses biens se trouvant fixée, et les droits des créanciers définitivement arrêtés, il ne devait pas être permis à un créancier plus diligent, et mieux instruit de la position particulière du débiteur, d'échapper au malheur commun par l'accomplissement d'une formalité qu'il avait négligée jusqu'alors et que lui ont peut-être conseillée des révélations complaisantes et frauduleuses. Mais ce qu'il faut bien remarquer c'est que non-seulement les inscriptions prises dans ce délai pour conserver des hypothèques antérieures sont nulles, mais encore que les hypothèques elles-mêmes, quelles qu'elles soient, ne peuvent être acquises pendant ce même délai. (Art. 443 du c. de comm.) Ainsi la femme mariée à un négociant qui fait faillite dix jours après son mariage, le mineur dont le tuteur fait également faillite dans les dix jours de l'acceptation de la tutelle, le créancier qui obtient une condamnation dans ce délai, ne jouissent, aux termes de cet article, d'aucune hypothèque légale ou judiciaire. Quant aux *priviléges*, malgré les termes formels de l'art. 443 du c. de comm., il est difficile de penser qu'ils doivent, dans ce cas, être sans effet; car comment croire que, si une vente d'immeubles a été faite dans les dix jours de la faillite, le vendeur, qui n'a pas été payé de son prix, ne jouisse d'aucun privilége, lorsqu'il est constant que le vendeur conserve son immeuble, *jure pignoris*, jusqu'au paiement? Du reste, il faut bien observer que l'article ne s'applique qu'aux négociants *en faillite*, et qu'il n'est pas permis de l'étendre aux créanciers de particuliers non négociants tombés *en déconfiture*. — QUESTION. *L'avénement de la faillite du débiteur, qui ne permet pas de prendre inscription, dispense-t-il de la renouveler ?* Non. La cour de cassation a jugé que l'art. 2146 ne dispense pas les créanciers de renouveler leurs inscriptions, par cela seul que le débiteur a déclaré sa faillite; que si, d'après cet article, l'avénement de la faillite ne permet point de prendre inscription pour réaliser sur les biens du failli une hypothèque non encore inscrite, il ne suffit pas, pour prolonger l'effet des inscriptions prises antérieurement sur ses biens. (Arrêt du 15 déc. 1829.) — QUESTION. *Lorsque les inscriptions sont annulées comme prises dans le délai interdit, le prix des biens se partage-t-il entre tous les créanciers hypothécaires et chirographaires, ou seulement entre les créanciers du failli ayant hypothèque sur d'autres immeubles ?* La cour su-

prême a jugé que le prix appartenait à tous les créanciers : « Considérant qu'aux termes de l'art. 2092 du c. civ., quiconque s'est obligé *personnellement*, est tenu de remplir ses engagements sur ses biens *meubles et immeubles*; qu'aux termes de l'art. 2093, les biens du débiteur sont le gaga *commun* de ses créanciers, et que le prix doit s'en distribuer entre eux par *contribution*, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes *légitimes* de préférence, et que, suivant l'art. 2094, les causes de préférence sont les priviléges at les hypothèques; mais que ces causes ne deviennent légitimes que lorsque le créancier qui veut s'en prévaloir a observé les formalités prescrites pour rendre efficace, à l'égard des tiers, son hypothèque ou son privilége; considérant qu'il résulte de l'art. 2113, que l'hypothèque ne date, *à l'égard des tiers*, que de l'époque des inscriptioos qui ont été prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture de la faillite sont déclarés nuls; que l'art. 443 c. de comm., loin d'avoir rien innoré à l'art. 2146, c. civ., n'en est, au contraire, que le complément, et n'a fait que déterminer le délai qui n'avait pas été définitivement fixé par ce code; considérant que le c. civ. ni le c. de comm. ne disent nulle part que la nullité prononcée par l'art. 2146 du c. civ. ne doit profiter qu'aux créanciers hypothécaires du débiteur failli; que cette nullité est d'ordre public, et conséquemment radicale; qu'elle est, en effet; la conséquence nécessaire du système de la publicité des priviléges et hypothèques, consacrée par les art. 2134 et 2135, et qui est la base fondamentale de notre législation sur le régime hypothécaire; que l'objet de cette publicité est d'avertir tous ceux qui peuvent y avoir intérêt, que le gage est déjà absorbé en tout ou partie; d'où il suit que, dans le cas de non inscription ou d'inscription nulle de la part des créanciers privilégiés ou hypothécaires, l'on rentre de droit dans les dispositions des art. 2092 et 2093, et que tous les créanciers du débiteur *commun* doivent venir *par contribution* sur le prix provenu de la vente de ses biens; que s'il fallait une nouvelle preuve de cette vérité on la trouverait écrite dans l'art. 520, c. de comm., qui assimile les créanciers hypothécaires *non inscrits* aux simples chirographaires; considérant qu'en déclarant nulle et de nul effet l'inscription prise par le demandeur dans les dix jours de la faillite, et en ordonnant, par suite, qu'elle serait rayée, l'arrêt dénoncé n'a fait qu'une juste application des lois de la matière, et spécialement de l'art. 2146, c. civ.; et que l'arrêt n'a fait non plus qu'une juste application des articles ci-dessus rappelés des c. civ. et de comm., en ordonnant que les deniers à distribuer le seraient entre tous les créanciers de la faillite, sans distinction et par contribution; rejette, etc. » (Arrêt du 11 juin 1817.)

Il en est de même. C'est-à-dire que l'ioscription est également nulle : mais il n'y a plus, dans ce cas, aucun délai pendant lequel cette inscription eût dû être prise. Il suffit, pour qu'il y ait nullité de l'inscription, qu'elle ait été faite depuis l'ouverture de la succession, et que cette succession ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire : la raison en est qu'une succession acceptée de cette manière est présumée grevée de charges qui excèdent son actif, et dès-lors la loi l'assimile à une personne en faillite. Cependant les mineurs étant toujours obligés d'accepter, par leurs tuteurs, de cette manière, que la succession soit bonne ou mauvaise (art. 461), il semble que la règle ne devrait pas toujours être applicable dans ce cas; mais la loi ne distingue pas. Il est de jurisprudence que l'article doit s'étendre aux successions vacantes, qu'on doit également considérer comme en état de faillite. (Cass., 4 thermidor an XII.) — Les principes que la cour suprême a consacrés par l'arrêt ci-dessus cité du 15 déc. 1829, relativement aux inscriptions à renouveler sur les biens des faillis, elle les a également admis relativement aux inscriptions à *renouveler* sur les biens d'une succession acceptée sous bénéfice d'iorentaire. Il nous semble utile de rappeler ici les motifs sur lesquels la cour s'est fondée. Elle a dit : « Que l'art. 2154 porte, d'une manière générale, absolue, et sans aucune exception, que les inscriptions ne conservent les hypothèques que pendant dix ans, et que leur effet cesse, si elles n'ont pas été renouvelées avant l'expiration de ce délai; que si l'art. 2146 veut que les inscriptions ne produisent aucun effet si elles sont prises depuis l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, cet article ne s'applique qu'au créancier qui veut acquérir une hypothèque non encore inscrite sur les biens de son débiteur, et non à celui qui ne veut que conserver celle qu'il a précédemment acquise; mais que cet article, ni aucun autre, ne dispense les créanciers de renouveler leurs inscriptioos dans le cas où la succession grevée de l'hypothèque n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire; que cet événement ne suffit pas pour prolonger l'effet des inscriptions antérieurement prises sur les biens de la succession au-delà du terme fixé d'une manière péremptoire par l'art. 2154, précité, lequel veut que leur effet cesse si elles n'ont pas été renouvelées avant l'expiration du délai de dix années; que c'est dans ce sens général et absolu que l'art. 2154 a été interprété par l'avis du conseil d'état du 22 janv. 1808; qu'enfin l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire est sans influence sur l'inscription précédemment prise, et ne saurait lui faire produire son effet définitif, puisqu'elle ne fixe pas d'une manière invariable les rapports du créancier et de l'héritier; que ce dernier, quoique bénéficiaire, peut encore faire acte d'héritier pur et simple, et changer ainsi la position et les droits du créancier. » (Arrêt du 29 juin 1830.) — QUESTION. *L'inscription est-elle nulle, si quelques-uns des héritiers ont accepté purement et simplement, et les autres sous bénéfice d'inventaire?* La cour suprême a adopté l'affirmative : « Vu l'art. 2146 du code civil; attendu que, pour les successions acceptées sous bénéfice d'ioveotaire, il était de principe, dans l'ancienne législation, que la mort fixait le sort des créanciers d'un défunt, ainsi que l'état de ses biens, et, par suite, les droits des créanciers de toute nature sur ces mêmes biens, tant que durait l'acceptation bénéficiaire; que le même principe s'est reproduit dans l'art. 2146 du c. civ., qui déclare non valable toute inscription prise depuis l'ouverture d'une successioo qui n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire; que vainement on a cherché à éluder, dans l'espèce, l'application de ce principe, par la circonstance que, des quatre héritiers de Joseph Guitton, deux avaient accepté purement et simplement, et les deux autres bénéficiairement, à raison seulement de leur minorité; que cette circonstance n'a pu rien changer au principe posé dans le susdit art. 2146, qui ne distingue pas le cas où la succession est en totalité acceptée bénéficiairemeot, de celui où elle ne l'est que partiellement; que l'inventaire qui est fait nécessairement de l'intégralité de la succession par ceux qui n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire, fixe la consistance entière du patrimoine du défunt, et donne à ses créanciers le droit de se reposer sur les effets de cet inventaire, qui empêche la confusion des deux patrimoines; que ce n'est que dans le cas d'uoe acceptation pure et simple de l'hérédité par tous les appelés, qu'il peut y avoir lieu de demander la séparation des patrimoines en se conformant aux dispositions des art. 878 et 2111 du c. civ.; que vainement la cour royale de Lyon a iovoqué, à l'appui de son système, les art. 815 et 883 dudit coda; que ces articles sont inapplicables à la cause, puisque la succession est restée volontairement indivise entre les quatre héritiers, et que rien n'a été changé à l'état existant au jour du décès jusqu'à la vente des biens, dont le prix a été l'objet de l'ordre dont il s'agit : d'où il suit, qu'en s'écartant des principes ci-dessus énoncés, la cour de Lyon a violé expressément le susdit art. 2146; casse, etc. » (Arrêt du 18 nov. 1833.) — QUESTION. *Le vendeur peut-il valablement prendre inscription dans les dix jours de la faillite?*

La cour de Toulouse a adopté la négative : « Attendu qu'aux termes de l'art. 2108 du code civil, le privilége du vendeur se conserve par la transcription ou par l'inscription ; attendu que si cet article ne fixa point de délai pour faire la transcription ou l'inscription, il ne faut pas en conclure que le vendeur peut toujours, at dans tous les cas, prendre una inscription utile ; qu'il faut reconnaitre, au contraire, qu'il est soumis aux exceptions créées par la loi, et que, par suite, l'art. 2146, qui frappe de nullité les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite, ou sur une succession bénéficiaire, lui est applicable ; qu'on objecte vainement que l'inscription prise par le vendeur conserve un droit, et ne lui en confère pas un nouveau, puisqu'il est de principe constant que si le privilége prend rang du jour où il fut acquis, il n'a d'effet que du jour de l'inscription, et que, faute de cette inscription, le privilége est censé n'avoir jamais existé. » (Arrêt du 2 mars 1826.)

2147. Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction *entre l'inscription du matin et celle du soir*, quand cette différence serait marquée par le conservateur.

= *Entre l'inscription du matin et celle du soir.* Parce qu'il eût été trop facile au conservateur de donner l'antériorité à son gré, et qu'il fallait dès lors prévenir toute collusion entre lui et les créanciers.

2148. Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, *soit par un tiers*, au conservateur des hypothèques, *l'original en brevet* ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque (1). — Il y joint deux bordereaux écrits *sur papier timbré*, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre : ils contiennent, — 1° *Les nom*, prénoms, *domicile* du créancier, *sa profession* s'il en a une, et *l'élection d'un domicile* pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau ; — 2° *Les nom*, prénoms, domicile *du débiteur*, sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque ; — 3° *La date* et la *nature du titre* (2) ; — 4° *Le montant du capital* des créances exprimées dans le titre, *ou évaluées par l'inscrivant*, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels, ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée ; comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque *de l'exigibilité* ; — 5° *L'indication de l'espèce* et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilége ou son hypothèque. — Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques *légales ou judiciaires* : à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.

= *Soit par un tiers.* Lors même qu'il n'aurait pas de procuration, le titre qui est dans ses mains suffit pour justifier son mandat. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ont capacité suffisante pour requérir inscription, même sans autorisation. (Art. 2194.)

L'original en brevet. Nous avons déjà observé (art. 931) qu'on entendait par acte en brevet celui qui est passé devant notaires, mais dont la loi ou les parties n'exigent pas qu'il soit gardé minute, par exemple, un acte notarié par lequel je reconnais devoir telle somme. Cette représentation, exigée dans l'intérêt du conservateur, n'est pas prescrite à peine de nullité, comme l'a jugé l'arrêt de la cour de cassation du 19 juin 1833, cité sous l'art. 2123.

Sur papier timbré. S'il ne l'était pas, il n'y aurait pas nullité de l'inscription ; car l'absence du timbre donne seulement lieu à une amende. (Loi du 13 messidor an VII.)

1° *Les nom, etc.* La publicité de l'hypothèque exigeait que le créancier qui prend inscription fût parfaitement connu. Les tiers, le débiteur lui-même, ont intérêt à bien connaître le créancier, afin de savoir si les droits qu'il prétend conserver existent réellement, et aussi pour pouvoir diriger contre lui toute action en nullité de son inscription. Mais, entre les formalités prescrites par la loi pour indiquer le créancier, il faut distinguer celles qui sont *substantielles* et celles qui ne sont qu'*accidentelles* à l'acte. L'omission des premières entraîne la nullité de l'inscription ; mais il en est différemment des secondes. Il est clair que l'on considère comme formalité substantielle l'indication du *nom* de famille du créancier ; mais il n'en est pas de même du *prénom*, si toutefois l'observation des autres formalités ne laisse aucune incertitude sur le créancier.

Domicile. L'indication du domicile réel du créancier est considéré comme une formalité substantielle, parce qu'elle est indispensable pour parvenir à l'exécution des jugements obtenus contre lui ; car cette indication n'est nullement suppléée par celle du domicile d'élection, qu'exige aussi notre article, puisque la signification des jugements portant condamnation doit nécessairement être faite au domicile réel. (Art. 147 et 548 du c. de proc.)

Sa profession. Cette formalité n'est qu'accidentelle à l'acte, et son omission n'emporte pas nullité de l'inscription, si d'ailleurs il n'a pas été possible de se méprendre sur la personne du créancier. (Cass., 1er oct. 1810.)

L'élection d'un domicile. — QUESTION. *L'énonciation de l'élection de domicile est-elle une formalité substantielle ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu les art. 2148 et 2152 du c. civ., et 695 du c. de proc. civ. ; attendu que, suivant l'art. 2148, l'inscription doit contenir l'élection d'un domicile, pour le créancier, dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau de la conservation ; que cette formalité a été reconnue d'une telle importance par le législateur, qu'il a répété formellement, dans l'art. 2152, l'obligation de l'observer, en ne permettant à celui qui a requis une inscription, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, qu'à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement ; que le législateur a donc bien expressément manifesté son intention, que toute inscription porta toujours avec elle une élection de domicile ; qu'il n'est pas exact de dire que les art. 2148 et 2152 sont uniquement dans l'intérêt de l'inscrivant ; qu'il est, au contraire, reconnu et avoué que le législa-

(1) Lorsqu'il est constant qu'une inscription hypothécaire a été prise sans que le titre ait été représenté au conservateur, cette inscription n'est pas valable. (Brux., 8 avril 1829.)

(2) La mention dans un bordereau d'inscription du nom du notaire qui a reçu l'acte énonce suffisamment la nature du titre. (Liége, 18 juin 1824.)

Le défaut de mention de la nature du titre en vertu duquel une inscription hypothécaire est prise emporte nullité de cette inscription. Il en est de même de l'erreur dans l'énonciation de cette date, surtout lorsque l'inscription ne contient rien qui puisse y suppléer. (Brux., cass., 22 juin 1830.)

teur a voulu économiser les frais et prévenir les longueurs des procédures, en prescrivant l'élection de domicile, et en dispensant ainsi de recourir au domicile réel du créancier; que ces prescriptions sont donc dans l'intérêt commun de toutes les parties; qu'elles sont utiles au débiteur pour demander, s'il y a lieu, la radiation des inscriptions, aux tiers détenteurs pour purger les hypothèques, s'ils le jugent convenable, et aux créanciers, pour procéder avec économie et en même temps avec la célérité des formes requises en ces matières, soit à la saisie immobilière, soit à la confection de l'ordre lorsqu'ils ont à y procéder; que la volonté constante et l'intention immuable du législateur, qu'il y ait toujours une élection de domicile dans les inscriptions, se reproduisent encore dans les art. 2156 et 2185, c. civ., et dans l'art. 695, c. de proc.; que les tribunaux ne sauraient être trop circonspects quand il s'agit de dispenser de formalités aussi expressément prescrites par la loi, en présence surtout de l'art. 2134, qui veut qu'entre créanciers l'hypothèque n'ait de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur le registre du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi; casse, etc. » (Arrêt du 6 janv. 1835.)

2° *Les nom, etc.* Il importe aux tiers que le débiteur soit parfaitement désigné, afin d'être assurés que la personne qui traite avec eux est bien celle dont les biens sont déjà grevés de telles ou telles hypothèques. La distinction que nous avons faite entre les formalités substantielles et les formalités accidentelles s'applique encore ici, quant aux nom, prénoms et profession; et ce qui prouve même que cette dernière formalité ne saurait être substantielle, c'est qu'elle peut être suppléée par une *désignation* individuelle. Cette désignation est suffisante, parce que le créancier, qui connaît toujours sa propre profession, peut ignorer celle du débiteur. — QUESTION. *La désignation du domicile du débiteur est-elle une formalité substantielle?* Non; car, à la différence de celle du domicile du créancier, cette énonciation n'est exigée que pour mieux faire connaître le débiteur; et s'il résulte de l'ensemble de l'inscription qu'on n'a pu se méprendre, la nullité ne saurait être prononcée.

Du débiteur. Propriétaire d'un immeuble valant 100,000 fr., j'emprunte une somme égale, pour laquelle je consens hypothèque sur cet immeuble; je le vends ensuite; mon créancier prend inscription avant l'expiration de la quinzaine de la transcription (art. 834, c. de pr.): est-ce contre moi, débiteur personnel et originaire, qu'il devra prendre inscription, ou contre mon acquéreur, débiteur hypothécaire? C'est contre moi, parce qu'il pourrait arriver qu'il fût impossible à mon créancier de bien connaître le tiers détenteur actuel. L'économie de l'article prouve d'ailleurs que tel est le sens qu'il faut lui donner.

3° *La date.* Elle est nécessaire pour que les tiers puissent s'assurer si la dette n'a pas été consentie postérieurement à l'hypothèque; car dans ce cas elle serait nulle, l'accessoire ne pouvant exister avant le principal.

Nature du titre. C'est-à-dire qu'il faut énoncer si c'est un acte de prêt, un jugement, etc. Il est également important pour les tiers de connaître l'espèce de titre pour lequel l'hypothèque a été consentie, car la validité de l'hypothèque dépend de celle du titre: aussi les énonciations de la date et de la nature du titre sont-elles regardées comme des formalités substantielles. (Cass., 19 juin 1833.) Du reste, le titre pourrait être sous seing privé, s'il ne renfermait pas stipulation d'hypothèque, car c'est seulement pour cette stipulation, qui peut être faite par un acte séparé, que l'authenticité est exigée.

4° *Le montant du capital, etc.* Toutes ces indications sont également substantielles, parce qu'autrement les tiers ne connaîtraient qu'imparfaitement la position des personnes avec lesquelles ils peuvent vouloir traiter.

Ou évaluées par l'inscrivant. Si, par exemple, il s'agit d'une rente viagère de 1,000 francs, l'inscrivant devra approximativement fixer le capital à 12 ou 15,000 francs.

De l'exigibilité (1). — QUESTION. *Cette formalité est-elle substantielle?* Oui; parce qu'il importe beaucoup aux tiers de connaître si une dette doit encore grever les biens du débiteur. C'est ce qu'a jugé la cour suprême: « Attendu que, des termes combinés de l'art. 2148, et de l'art. 2 de la loi subséquente et spéciale du 4 sept. 1807, il résulte que la mention de l'époque de l'exigibilité est une formalité substantielle de l'inscription hypothécaire; qu'en fait, il résulte de l'arrêt attaqué que l'inscription prise au bureau des hypothèques énonce seulement que les créances résultent d'un jugement par défaut du tribunal de commerce d'Amiens du 5 déc. 1823, sans aucune autre indication d'où on puisse inférer, soit l'époque ultérieure de l'exigibilité, soit l'exigibilité actuelle; qu'ainsi, en déclarant que cette inscription ne renferme, ni expressément, ni en termes équipollents, la mention de l'époque de l'exigibilité, et, en tirant la conséquence que l'inscription est nulle, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'art. 2148, et la loi du 4 sept. 1807, n'en a fait qu'une juste application; rejette, etc. » (Arrêt du 9 août 1832.)

5° *L'indication de l'espèce* (2), *etc.* Cette indication est encore substantielle, car les tiers auxquels une personne présente un immeuble comme gage de la créance qu'elle veut contracter, doivent pouvoir s'assurer si cet immeuble est, ou non, déjà grevé d'hypothèque. Si on disait qu'on prend inscription sur *tous les biens* situés dans telle commune, l'inscription serait nulle, car on n'indiquerait pas l'espèce des biens, si ce sont des bâtiments, des vignes, des terres labourables. (Cass., 19 février 1828.) La situation est indiquée par le nom de la commune, de l'arrondissement, et même du département; mais il n'est pas à présumer que l'omission de l'une de ces désignations entraînât l'annulation de l'inscription. (MODÈLE de bordereaux d'inscription *form.* N° 51.)

Légales ou judiciaires. Parce que ces hypothèques, frappant généralement tous les biens, il n'est plus besoin d'aucune indication particulière. — QUEST. *Les inscriptions prises pour la conservation des hypothèques judiciaires doivent-elles être reproduites à chaque acquisition successive de biens à venir?* La cour suprême a adopté la négative: « Vu les art. 2114, 2122, 2123, 2129, 2134 et 2148; considérant que la législation établit une distinction essentielle entre les hypothèques conventionnelles et les hypothèques, soit légales, soit judiciaires; que les premières sont seules soumises à la spécialité; que toutes, moins celles que la loi en excepte nommément, sont soumises à la publicité; mais que, lorsque cette publicité a été donnée aux hypothèques légales et judiciaires par les moyens indiqués par la loi, elles doivent avoir tout l'effet que cette même loi leur garantit; que, suivant les art. 2122 et 2123, les créanciers qui ont de semblables hypothèques peuvent exercer leurs droits sur les biens actuels de leur débiteur, et sur ceux qu'il pourra acquérir ultérieurement; que, suivant l'art. 2148, aucune indication n'est nécessaire; qu'une seule inscription frappe tous les immeubles compris dans

(1) L'erreur dans la mention de l'époque de l'exigibilité des arrérages, n'entraîne pas la nullité de l'inscription lorsqu'elle n'a causé aucun préjudice. (Liége, 14 nov. 1819.)

(2) L'inscription prise sur *trois bonniers, sept journaux de terre labourable*, situés en la commune de . . . ne contient pas une indication suffisante de la situation des biens. (Brux., 20 janv. 1819.)

Lorsque deux maisons contiguës sont possédées par une même personne, l'inscription prise en vertu de l'hypothèque consentie sur une des deux maisons, n'est pas nulle quoiqu'elle indique le n° de la maison qui n'est pas hypothéquée, si d'ailleurs la maison hypothéquée est suffisamment désignée. (Liége, 26 mai 1818.)

l'arrondissement d'un même bureau; que le code civil a assimilé l'hypothèque judiciaire à l'hypothèque légale; qu'il n'a pas imposé la nécessité de prendre des inscriptions successives au fur et à mesure des acquisitions nouvelles que pourrait faire le débiteur; qu'il s'est borné à soumettre les inscriptions judiciaires, comme toutes les autres, à la publicité; qu'une fois cette formalité remplie dans chaque bureau où le débiteur possède des immeubles, ou en acquerra par la suite, et l'inscription étant prise pour être exercée sur les biens présents et à venir de ce même débiteur, tous les intérêts sont conservés; que la répétition de l'inscription à chaque acquisition que pourrait faire le débiteur, ne fournirait aucune nouvelle connaissance au public, et n'offrirait que la répétition littérale de la première, et que son inutilité absolue achèverait de démontrer que la loi ne l'a pas voulu, si son silence seul ne suffisait pas; de tout quoi il faut conclure, qu'en refusant de donner effet aux inscriptions des créances de Clairembault et Gerbier, prises avec déclaration par Giroust, qu'il entendait les faire porter sur les biens que possédaient actuellement Solier et Delarue dans l'arrondissement du bureau de Rennes, et sur ceux qu'ils pourraient acquérir par la suite dans ce même arrondissement, sous le vain prétexte que ces inscriptions auraient dû être répétées à chaque nouvelle acquisition, c'est, de la part de la cour de Rennes, avoir introduit dans le code une disposition qui n'y est point écrite, que ses dispositions rapprochées et bien méditées réprouvent, avoir par conséquent commis un excès de pouvoir, et violé, par suite, les dispositions précitées de ce même code. » (Arrêt du 3 août 1819.)

2149. Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation *du défunt*, ainsi qu'il est dit au n° 2 de l'article précédent (1).

= *Du défunt*. On a pensé que les personnes ayant droit de prendre inscription pourraient ne pas connaître tous les héritiers de leur débiteur.

2150. Le conservateur fait mention, sur son registre, du contenu aux bordereaux, et remet au requérant, tant le titre ou l'expédition du titre, *que l'un des bordereaux*, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

= *Que l'un des bordereaux.* — QUESTION. *La régularité des bordereaux pourrait-elle suppléer à l'irrégularité des inscriptions?* Non; car l'hypothèque n'a de rang que par l'*inscription prise sur les registres* du conservateur (art. 2134) (2); mais une fois l'inscription régulièrement prise, l'irrégularité des bordereaux deviendrait indifférente. Il faut remarquer que le conservateur serait responsable de l'omission d'une formalité substantielle, si deux bordereaux réguliers lui avaient été présentés, car une telle omission équivaut à celle de l'inscription elle-même. (Art. 2197.)

2151. Le créancier inscrit pour un capital produisant *intérêts ou arrérages*, *a droit d'être colloqué* pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription.

= *Intérêts ou arrérages*. On a jugé avec raison que la loi, comprenant dans sa disposition les arrérages sans distinction, ceux des rentes viagères se trouvent compris dans sa généralité; qu'il résulte des art. 588, 1919, et 1970, que le législateur a considéré comme des intérêts les annuités des rentes viagères; de sorte que, dans l'esprit du code, ces annuités ne peuvent pas être considérées comme représentant une partie du capital. (Cass., 13 août 1828.)

A droit d'être colloqué. C'est-à-dire placé dans l'ordre, à son rang. En principe, les intérêts, formant un accessoire de la dette principale, devraient être conservés également par l'inscription, et il en était, en effet, ainsi dans l'ancien droit; mais le système de publicité eût été blessé si une seule inscription eût pu conserver une masse d'intérêts qui aurait peut-être dépassé le capital, énoncé seul dans l'inscription. On a donc décidé que cette inscription ne profiterait au créancier que pour le principal et trois années d'intérêts : au reste, le créancier est colloqué pour ces trois années de plein droit, et bien qu'il n'en ait fait aucune mention dans l'inscription. — QUESTION. *Si le créancier a déjà touché les trois années d'intérêts qui ont suivi l'inscription, aurait-il encore droit d'être colloqué pour trois années échues depuis?* Oui; car la loi ne dit pas sur quelle année la collocation doit frapper, et, dans tous les cas, les tiers ne peuvent être trompés, puisque, sachant que le créancier inscrit a droit d'être colloqué pour trois années d'intérêts, il leur importe peu ensuite que ces intérêts s'imputent sur les premières ou sur les dernières années. (Angers, 18 fév. 1827.) Ce qu'il faut, au reste, bien observer, c'est que l'article qui nous occupe ne reçoit application qu'entre les créanciers appelés dans un ordre. Quant à l'acquéreur qui n'aurait pas purgé, il devrait payer aux créanciers qui le poursuivraient le capital et tous les *intérêts*, ou délaisser l'immeuble. (Art. 2166.) — QUESTION. *Doit-on allouer aux créanciers, au même rang que pour le capital, indépendamment des deux années et de l'année courante, les intérêts courus depuis la dénonciation de la saisie immobilière?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative. « Attendu que la disposition restrictive de l'art. 2151 du c. civ., portant que le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années seulement et l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital, n'est pas applicable aux intérêts qui courent depuis la dénonciation de la saisie immobilière jusqu'à l'adjudication; qu'en effet, cette limitation ne peut concerner que le créancier qui, laissant volontairement accumuler une grande masse d'intérêts, porterait, par cette négligence, préjudice aux créanciers postérieurs, tromperait l'espérance légitime que ceux-ci avaient d'être payés, et par là tendrait à détruire les avantages du système de la publicité des hypothèques; qu'elle est donc étrangère aux intérêts qui courent postérieurement à la dénonciation de la saisie, puisque l'effet de cet acte étant d'immobiliser les fruits, de les soustraire à l'action individuelle des créanciers, et de les mettre sous la main de justice comme l'immeuble même, les créanciers inscrits, à dater de cette époque, n'ont plus aucun moyen de se faire payer de leurs intérêts, et qu'ainsi l'accumulation de ces intérêts ne peut leur être imputée; attendu que, lorsque le code civil a été discuté, la loi qui régissait les expropriations n'admettait pas l'immobilisation des fruits; que le code de procédure, postérieur de plusieurs années au code civil, est, à cet égard, introductif d'un droit nouveau; qu'en séquestrant les fruits pendant la poursuite, pour les réunir au prix de l'immeuble, il a, par une conséquence nécessaire, excepté les intérêts qui courent

(1) L'inscription hypothécaire ne peut être valablement prise sous le nom du créancier originaire, lorsque le créancier actuel est certain et connu. (Brux., 9 mars 1826.)

(2) La régularité du bordereau n'empêche pas la nullité de l'inscription faite dans les registres du conservateur. (Liége, 13 fév. 1817.)

durant la même période, de la rigueur de la limitation portée dans l'art. 2151 du c. civ.; d'où il suit que ces intérêts doivent, comme accessoires, suivre le sort du principal, et être colloqués au même rang que le principal; que, s'il en était autrement, les lenteurs et les difficultés qu'il dépendrait souvent des derniers créanciers inscrits de faire naître, tourneraient à leur avantage, et au détriment des créanciers antérieurs, puisque ceux-ci, quant aux intérêts qui courraient pendant la poursuite, se trouveraient déchus de leur rang hypothécaire, et que les fruits immobilisés, augmentant les sommes à distribuer, profiteraient exclusivement à ceux-là; qu'il résulte de là que l'arrêt attaqué, en colloquant au même rang que le principal les intérêts dont il s'agit, a fait une juste application de l'art 689 du c. de pr., et n'a pas violé l'art. 2151 du c. civ.» (Arrêt des 8 juill. 1827 et 2 avril 1833.) — QUESTION. *L'art. 2151 est-il applicable aux intérêts du prix d'une vente?* Nous avons déjà indiqué la solution de cette question sous l'art. 2103. Voici le texte de l'arrêt de la cour de cassation qui consacre la négative: « Vu les art. 2103, 2108 et 2151 du c. civ.; attendu que, d'après l'art. 2103, le vendeur est créancier privilégié sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix, et que, d'après l'art. 2101, il conserve son privilége par la simple transcription de l'acte de vente; que la disposition de ces articles est générale, et ne contient aucune exception, et qu'aucun autre article du code n'a établi de dispositions particulières pour la collocation des intérêts qui peuvent être dus au vendeur; que, d'après le droit commun, les intérêts d'une créance en forment un accessoire; qu'ils sont de même nature; qu'ils participent aux mêmes avantages, et sont régis par les mêmes règles; que si l'art. 2151 s'est écarté de ce principe, la disposition par laquelle il l'a modifié est restreinte aux intérêts des créances simplement hypothécaires, puisqu'elle porte, en termes exprès, que les intérêts sur lesquels elle statue auront *même rang d'hypothèque que les capitaux*, et qu'en conséquence il ne peut être permis d'étendre et d'appliquer arbitrairement cette disposition aux intérêts du capital dû au vendeur, puisque ce capital n'a pas un simple rang par hypothèque, mais un rang par privilége, lorsque l'acte de vente a été transcrit; que, dans toutes ses dispositions, le code civil a distingué les créances privilégiées des créances hypothécaires; que, dans le chapitre où se trouve inséré l'art. 2151, et auquel il a été donné un titre qui énonce séparément les priviléges et les hypothèques, le législateur a expressément dénommé les priviléges dans les dispositions qu'il a voulu leur appliquer, et qu'on doit en conclure qu'il n'a voulu appliquer qu'aux créances hypothécaires les dispositions dans lesquelles il n'a dénommé que les hypothèques; qu'il suit de cette distinction, de la disposition générale de l'art. 2103, et des termes restrictifs de l'art. 2151, que le législateur a voulu que la collocation des intérêts dus au vendeur restât dans les règles du droit commun, et que, conformément aux anciens principes et à l'ancienne jurisprudence, ces intérêts eussent, sans aucune restriction, le même rang et le même privilége que le capital; que le système de la publicité des hypothèques ne peut être invoqué contre le vendeur, du moins par de simples créanciers, puisqu'il n'y a pas de terme fixé pour la transcription qui conserve le privilége du vendeur, et que même, sans transcription de la première vente, mais en prenant inscription dans la quinzaine de la transcription de la seconde vente, le premier vendeur conserve encore son privilége avant tous les créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, quoique, dans l'un ou l'autre cas, le privilége du vendeur n'ait pas été rendu public avant les inscriptions prises par les créanciers hypothécaires; qu'ainsi la cour d'Angers, en n'accordant au demandeur la collocation des intérêts par privilége que pour deux années seulement, et pour l'année courante, et en se fondant, à cet égard, sur la disposition de l'article 2151, c. civ., a non-seulement fait une fausse application de cet article, mais l'a encore formellement violé, en l'étendant arbitrairement à un cas qu'il n'a pas prévu, et qu'en outre elle a contrevenu aux dispositions des articles 2103 et 2108; casse, etc.» (Arrêts des 1er mai 1817 et 8 juill. 1834.) — QUESTION. *La disposition de l'art. 2151 est-elle applicable aux hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées?* La cour de Nancy a consacré la négative: Considérant que l'art. 2151 du même code, qui borne à deux années et à l'année courante la collocation des intérêts au même rang que pour le capital, ne concerne, ainsi que son texte l'indique suffisamment, que les créances dont les hypothèques ne prennent de force et de rang que par l'inscription, et non celle des mineurs, dont l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription; qu'il serait dérisoire d'assujettir à prendre une incription pour les intérêts celui qui ne doit pas en prendre pour le capital; que les intérêts d'une créance en forment l'accessoire; qu'ils sont de même nature, qu'ils participent aux mêmes avantages, et sont régis par les mêmes règles; qu'ils doivent donc être colloqués au même rang que le capital.» (Arrêt du 19 mars 1830.)

2153. Il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentants, ou cessionnaires *par acte authentique*, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement.

= *Par acte authentique.* Pour que les conservateurs ne puissent être facilement trompés au moyen de cessions sous seing privé.

2153. Les droits d'hypothèque *purement légale* de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, ceux des mineurs ou interdits sur les tuteurs, des femmes mariées sur leurs époux, seront inscrits sur la représentation de deux bordereaux, contenant seulement, — 1° Les nom, prénom, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera pas lui, ou pour lui, élu dans l'arrondissement; — 2° Les nom, prénom, profession, domicile, ou désignation précise du débiteur; — 3° La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés.

= *Purement légale.* Il n'y a plus, dans ces divers cas, de titres à énoncer, car l'hypothèque a pour objet la garantie de droits déterminés par la loi elle-même. (Art. 2135.) Il n'est pas non plus nécessaire d'indiquer l'espèce et la situation des biens, puisque l'hypothèque s'étend sur la généralité des immeubles du débiteur. (MODÈLE de bordereau d'inscription d'hypothèque légale de l'État, etc., *form.* № 52.)

2154. Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége *pendant dix années*, à compter du jour de leur date; *leur effet cesse*, si ces inscriptions *n'ont été renouvelées* avant l'expiration de ce délai (1).

= *Pendant dix années.* Le renouvellement de l'inscription a été exigé, parce que si elle eût duré autant

(1) Depuis la loi du 22 déc. 1828, exécutoire à dater du 1er janv. 1829, l'inscription conserve en Belgique l'hypothèque sans renouvellement.

que l'action, qui, interrompue par des minorités et des citations en justice, eût pu se prolonger indéfiniment, il fût devenu impossible au conservateur de se retrouver dans une foule de registres qu'il lui aurait fallu conserver, toutes les fois qu'on lui aurait demandé un certificat d'inscription.

Leur effet cesse. Ainsi je laisse expirer les dix ans : l'effet de l'inscription, qui était de donner la vie à l'hypothèque, a cessé ; mais comme l'hypothèque n'est pas éteinte, si un an après, par exemple, je renouvelle l'inscription, mon hypothèque revivra, mais elle n'aura plus rang que de ce jour-là ; de telle sorte que si, dans l'intervalle, un nouveau créancier avait pris inscription, il me primerait. — Il est évident que notre article ne s'applique pas aux hypothèques légales des femmes mariées et des mineurs ; puisque ces hypothèques existent sans inscription, elles existent aussi sans renouvellement; mais les maris et les tuteurs qui ne feraient pas renouveler, et qui néanmoins consentiraient d'autres hypothèques, seraient considérés comme stellionataires. (Art. 2136.) Au contraire, l'article s'applique aux hypothèques légales de l'État, des communes et des établissements publics, ainsi qu'aux hypothèques judiciaires, puisqu'elles ont besoin d'être inscrites. (Art. 2135, 2153.) (Cass., 29 juillet 1828.) Au reste, l'inscription prise le 1er janv. 1830 pourrait être renouvelée, sans que son effet eût cessé le 2 janvier 1840, d'après le principe, *dies termini non computatur in termino* : c'est du moins ce qu'a jugé la cour de Paris. (Arrêt du 21 mai 1814.) Dans tous les cas, le renouvellement devrait nécessairement être déclaré valable s'il avait lieu le 1er *janvier* 1840, comme l'a jugé la cour suprême : « Attendu que la durée de 10 ans, accordée à l'inscription hypothécaire, court, aux termes de l'art. 2154, à compter du jour de sa date, expressions qui disent clairement que le jour où l'inscription est faite n'est pas compris dans le délai ; que l'arrêt attaqué, en jugeant qu'une inscription originairement prise le 13 juin 1799 et renouvelée le 13 juin 1809, l'avait été en temps utile, a fait une juste application de la loi ; rejette, etc. » (Arrêt du 5 avril 1825.) — Question. *L'obligation de renouveler l'inscription cesse-t-elle au moment de l'adjudication définitive de l'immeuble vendu par expropriation forcée ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : elle s'est fondée sur ce que, d'après l'art. 2154, les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix ans, à compter du jour de leur date, et qu'elles ne continuent d'avoir leur efficacité, après ce délai, qu'autant qu'elles ont été renouvelées après son expiration ; mais que l'obligation de renouveler ne peut plus néanmoins exister, du moment où l'inscription ayant produit tout son effet, les droits du créancier inscrit sont irrévocablement acquis; qu'une inscription hypothécaire a réellement produit son effet, à compter du jour où le jugement d'adjudication définitive de l'immeuble grevé est devenu irrévocable ; qu'à compter de cette époque, les droits du créancier inscrit sont irrévocablement acquis ; qu'en conséquence, tous ceux dont l'inscription n'est point alors périmée, ne sont plus obligés de la renouveler ; que ce renouvellement serait inutile et superflu, puisque le débiteur saisi se trouve, par l'adjudication définitive irrévocablement dépouillé de l'immeuble hypothéqué. (Arrêts du 7 juillet 1829, du 20 déc. 1831 et du 18 avril 1832.) Mais il n'y a que l'adjudication qui puisse dispenser du renouvellement ; et ni la saisie immobilière, ni la dénonciation qui en est faite au saisi, ni la transcription et l'enregistrement de ces actes au greffe, et au bureau des hypothèques, ne donnent aux inscriptions ni une publicité ni un effet capables de remplir le but du renouvellement. (Arrêt du 31 janv. 1821.) — Question. *Les ventes sur licitation devant notaire, même en vertu de jugement, dispensent-elles du renouvellement des inscriptions ?* La cour suprême a consacré sur ce point une opinion contraire à celle qu'elle a émise lorsque les ventes ont eu lieu par *adjudication forcée,* parce que les ventes par licitation ont le caractère de *ventes volontaires.* « Attendu, a-t-elle dit, qu'une inscription hypothécaire n'est pas dispensée du renouvellement par cela seul que les biens hypothéqués ont été vendus ou adjugés, et que l'acquéreur aurait fait transcrire son contrat ; que l'art. 2154 exige impérieusement que les inscriptions hypothécaires soient renouvelées dans les dix ans, et déclare formellement qu'à défaut de ce renouvellement leur effet cesse; attendu que, dans l'espèce, il s'agissait d'une vente par adjudication sur licitation par devant notaire, poursuivie en vertu d'un jugement, adjudication que l'arrêt ne constate pas avoir été suivie, soit de la transcription, soit des autres formalités voulues par la loi pour purger les immeubles des priviléges et hypothèques ; que la cour royale de Douai a jugé, en droit, que, quand un immeuble hypothéqué était définivement adjugé en justice, le sort des créanciers hypothécaires était fixé *par leurs inscriptions alors existantes,* et qu'ils se trouvaient *dès ce moment affranchis* de l'obligation de renouvellement pour conserver leur rang hypothécaire ; que c'est à la faveur de ce principe erroné, et sans exprimer aucun autre motif, que ladite cour a fait produire effet à l'inscription du sieur L'Hôtellerie, à laquelle les défendeurs au pourvoi avaient été subrogés, et qui se trouvait périmée ; qu'il en est résulté un préjudice évident pour les autres créanciers dont les inscriptions avaient été légalement conservées, spécialement pour les enfants et héritiers Boucher, demandeurs en cassation, dont les titres étaient réguliers à l'époque de l'ouverture de l'ordre sur lequel il a été statué par l'arrêt attaqué, qu'en ce faisant ladite cour a violé expressément les art. du c. civ. ci-dessus cités; casse, etc. » (Arrêt du 18 février 1834.) — La même cour a jugé qu'en matière de *vente volontaire* la transcription, l'expiration postérieure du délai de quinzaine, sa notification aux créanciers inscrits, et la soumission faite par l'acquéreur d'en payer le prix à qui serait dit par justice, font produire à l'inscription son effet légal, ce qui dispense de la renouveler ; que la surenchère ne fait que substituer un nouvel acquéreur au premier, ce qui assure de plus en plus les droits des créanciers, en augmentant le montant des sommes à distribuer. (Arrêt du 30 mars 1831.) — Enfin, cette cour a formellement décidé, dans une autre espèce, que l'*ordre* ayant été *ouvert* avant qu'il se fût écoulé dix années, à partir de l'époque où l'inscription avait été prise, dans cet état de choses, il n'y avait plus lieu au renouvellement de ladite inscription. (Arrêt du 18 avril 1832.)

N'ont été renouvelées. — Question. *Le renouvellement d'une inscription doit-il rappeler la date de l'inscription renouvelée ?* l'affirmative a été consacrée par la cour de cassation, parce que le renouvellement d'inscription n'ayant d'autre objet que de proroger l'effet de l'inscription primitive, et ne formant avec elle qu'une seule et même inscription, il est nécessaire de rappeler, par sa date, cette inscription primitive, afin que l'on puisse s'assurer si elle existe réellement, si elle a la date qu'on lui assigne, et si elle a été régulièrement opérée ; d'où il suit que, lorsqu'un créancier a pris originairement plusieurs inscriptions, en vertu du même titre, il n'y a de renouvelée que celle de ces inscriptions qui est rappelée dans le renouvellement. (Arrêt du 14 juin 1831.) — Question. *L'observation de toutes les formalités prescrites par l'art.* 2148 *est-elle exigée pour le renouvellement ?* La cour suprême a adopté la négative : « Vu l'art. 2154 du c. civ. ; considérant que toutes les énonciations exigées par l'art. 2148 du c. civ., pour la validité des inscriptions, n'ont pour but que de rendre les hypothèques tellement publiques et déterminées, que quiconque est dans le cas de traiter avec un autre, ait les renseignements nécessaires pour faire toutes les vérifications qui l'intéressent, et pour qu'il ne puisse être induit en erreur sur les charges qui

grèvent la propriété de ce particulier ; que, quand ce but est parfaitement atteint, on doit reconnaître la validité de l'inscription ; que, suivant l'art. 2154 ci-dessus cité, l'effet des inscriptions régulièrement opérées ne cesse que si elles ne sont pas renouvelées dans les dix ans de leur date ; que cet article n'exige pas que le renouvellement soit accompagné de la répétition de toutes les énonciations exigées par l'art. 2148 pour la validité de l'inscription primitive, et qu'il eût été d'autant plus inutile de l'exiger, que ces énonciations sont déjà consignées sur le registre public du conservateur, et qu'il est toujours indispensable de recourir à l'inscription qui est dite renouvelée, afin de s'assurer si elle existe réellement, si elle a la date qu'on lui assigne, et si elle a été régulièrement opérée; casse, etc.» (Arrêt du 22 fév. 1825.) QUEST. *Est-il nécessaire, comme l'exige une instruction de la régie des domaines, que le créancier représente son titre pour faire le renouvellement comme pour faire faire l'inscription primitive; ou suffit-il de la présentation des deux bordereaux avec l'inscription primitive?* La jurisprudence paraît pencher pour cette dernière opinion : « Considérant, a dit la cour de Paris, qu'une fois les inscriptions opérées régulièrement, leur effet ne cesse qu'autant qu'elles n'ont pas été renouvelées dans les dix ans de leur date; que la formalité de la représentation du titre de la créance est d'une telle nature, qu'une fois remplie dans une inscription première, elle ne pourrait être nécessaire pour le renouvellement de cette inscription, qu'autant que l'art. 2154 l'aurait expressément ordonnée; que cet article, qui n'exige point que le renouvellement soit accompagné de la répétition de toutes les énonciations exigées pour la validité de l'inscription primitive, ne la prescrit nullement; qu'il eût été d'autant plus inutile de l'exiger, que ces énonciations sont déjà consignées sur le registre public du conservateur, et qu'il est toujours indispensable de recourir à l'inscription qui est renouvelée. » (Arrêt du 27 déc. 1831.) — QUESTION. *L'inscription d'office, qui doit être prise par le conservateur, aux termes de l'art.* 2108, *doit-elle être renouvelée, et ce renouvellement est-il à la charge du conservateur, ou bien à la charge du vendeur ou de ses représentants?* Sur ces deux questions, la cour suprême, confirmant la jurisprudence que nous avons indiquée sous l'art. 2108, a jugé que, d'après l'article 2151, les inscriptions ne conservent le privilége et l'hypothèque que pendant dix ans, et que l'effet de ces inscriptions cesse, si elles n'ont pas été renouvelées avant l'expiration de ce délai; que ces dispositions sont générales, et s'appliquent par conséquent, tant aux inscriptions ordinaires qu'à celles prises d'office par le conservateur des hypothèques, en exécution de l'art. 2108; que la loi n'a pas mis à la charge du conservateur le renouvellement des inscriptions prises d'office; que, d'après le droit commun, ce renouvellement est demeuré à la charge des tiers intéressés à l'opérer. (Arrêt du 27 avril 1826.) — QUESTION. *Les inscriptions doivent-elles être renouvelées, encore que les biens sur lesquels elles frappent appartiennent à une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire?* La cour suprême a consacré l'affirmative par arrêt du 29 juin 1829, cité sous l'art. 2146. L'obligation de *renouveler* existe également, bien que le débiteur soit tombé en faillite, comme l'a jugé la même cour par arrêt du 15 décembre 1829, cité art. 2146.

2155. Les frais des inscriptions sont à la charge *du débiteur*, s'il n'y a stipulation contraire; l'avance en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le conservateur a son recours contre le débiteur. Les frais de la transcription, qui peut être requise par le vendeur, sont à la charge *de l'acquéreur*.

= *Du débiteur.* Ces inscriptions sont des actes de sûreté sans lesquels le créancier n'eût pas prêté. S'il devait les payer, le capital, qui doit lui être rendu intégralement, serait diminué d'autant. — QUESTION. *Le créancier a-t-il hypothèque également pour les frais?* L'affirmative paraît résulter de ce que ces frais forment un *accessoire* de la dette principale, accessoire suffisamment indiqué dans l'inscription, puisque le conservateur fait mention sur son registre de la somme qu'il a reçue pour cet objet.

De l'acquéreur. Comme l'acquéreur, pour consolider la propriété dans ses mains au moyen de la purge, doit faire transcrire (art. 2181), on a dû considérer ces frais comme faits principalement dans son intérêt, et on les a mis à sa charge : c'est d'ailleurs une conséquence de l'art. 1593.

2156. Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, seront intentées devant le *tribunal compétent*, par exploits faits à leur personne, ou au dernier des domiciles élus sur leur registre; et ce, nonobstant le décès, soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile.

= *Tribunal compétent.* C'est-à-dire, aux termes bien positifs de l'art. 2159, le tribunal dans le ressort duquel les inscriptions ont été faites : ces actions, en effet, sont purement réelles, comme l'hypothèque qui y donne lieu; elles doivent dès lors être portées devant le tribunal du lieu où les immeubles frappés d'hypothèque sont situés. (Art. 59, c. de proc.)

CHAPITRE V.

De la Radiation et Réduction des Inscriptions.

2157. Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées *et ayant capacité* à cet effet, ou en vertu d'un jugement *en dernier ressort* ou passé en force de chose jugée (1).

= *Et ayant capacité.* Comme l'hypothèque accessoire de la créance s'éteint avec elle, il faut, pour pouvoir consentir la radiation de l'inscription, avoir capacité pour consentir l'extinction de l'obligation : ainsi la femme mariée, le mineur, ne le pourraient pas; un tuteur a capacité suffisante, car il peut seul recevoir le capital des créances dues au pupille.

En dernier ressort, etc. C'est le jugement rendu dans une affaire qui n'était susceptible que d'un degré de juridiction, ou qui a parcouru les deux degrés : le jugement passé en force de chose jugée est celui qui était susceptible d'être attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel, mais à l'égard duquel on a laissé expirer les délais dans lesquels ces voies devaient être prises. La raison pour laquelle la loi exige que ces jugements aient ces caractères, c'est que si la radiation de l'inscription était opérée, et que dans l'intervalle du jugement de première instance, au jugement sur l'appel, le débiteur aliénât l'immeuble, il devrait passer libre de toute charge dans la main de l'acquéreur; mais si le jugement était réformé

(1) Ce n'est point à la date de l'acte de consentement à la radiation, mais à celle de son dépôt au bureau du conservateur, qu'il faut fixer ses effets. Pendant cet intervalle, le cessionnaire de la créance hypothéquée peut encore consolider ses droits par l'enregistrement de la cession. (Brux., 11 juin 1817.)

ensuite sur l'appel, l'hypothèque comme l'inscription devant reprendre tout leur effet, puisque le premier jugement serait censé n'avoir jamais existé, il en résulterait une véritable contradiction de principes, que prévient l'article. Toutefois l'art. 548, c. proc., paraît modifier et même abroger l'art. 2157, en disposant que les jugements qui prononceront une main-levée, une radiation d'inscription, ne seront exécutoires à l'égard des tiers, *même après le délai de l'opposition* ou de l'appel, que sur un certificat, etc. De ce mot *même*, on conclut que ces jugements sont exécutoires même avant l'expiration des délais de l'opposition ou de l'appel, au moyen du certificat exigé; il est cependant difficile de faire résulter l'abrogation d'un article du code civil, que réclamaient d'ailleurs les principes, d'un raisonnement *à contrario* puisé dans le code de procédure.

2158. Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte *authentique* portant consentement, ou celle du jugement.

= *Authentique*. Pour empêcher de surprendre trop facilement une radiation au conservateur, il faut même lui déposer une expédition de l'acte, pour qu'il puisse justifier qu'il n'a pas fait la radiation de son propre mouvement. On pense généralement que si l'acte renfermait des choses étrangères à la radiation, il suffirait d'un extrait parfaitement en règle sur ce qui concerne la radiation. — La cour de Lyon par application de notre article, a jugé que le conservateur pouvait se refuser à opérer la radiation, sur la présentation d'un mandat non *authentique*, donné par celui au profit de qui l'inscription avait été prise. (Arrêt du 29 déc. 1827.) La cour de Pau a jugé que le conservateur des hypothèques étant déclaré, par la loi, responsable des actes relatifs à ses fonctions, a, par cela même, intérêt à s'assurer de la légalité des actes sur lesquels doivent se fonder ceux que l'on réclame de son ministère; qu'ainsi il demeure certain qu'ayant intérêt, il avait qualité pour vérifier la légalité, et à plus forte raison l'existence juridique du jugement qui ordonnait la radiation sollicitée. (Arrêt du 21 janv. 1834.)

2159. La radiation non consentie est demandée au tribunal dans le ressort duquel *l'inscription a été faite*, si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu *sont en instance* ou doivent être jugés dans un autre tribunal; auquel cas la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée. — Cependant la convention faite par le créancier et le débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution entre eux (1).

= *L'inscription a été faite*. Cette action étant relative à un immeuble, est réelle : or, l'art. 59, c. de proc. veut que les actions réelles soient portées devant le tribunal de la situation de l'immeuble.

Sont en instance. Dans ce cas, la demande en radiation étant *connexe* à la demande *principale* portée devant un autre tribunal, il ne fallait pas disjoindre les deux affaires. C'est aussi le vœu de l'art. 171, c. de proc.

2160. La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre, soit *irrégulier*, soit *éteint* ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par *les voies légales*.

= *Irrégulier*. L'art. 2127 exige que l'hypothèque soit consentie par acte authentique; si donc le notaire était incapable (art. 1318), l'acte irrégulier, et conséquemment l'inscription doit être rayée.

Éteint. Si la dette est prescrite. (Art. 2180.)

Les voies légales. Par exemple, celles prescrites pour la purge. (Art. 2181.)

2161. Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, *d'après la loi*, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus *de domaines différents* qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie, en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies dans l'article 2159. — La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques *conventionnelles*.

= *D'après la loi*. Nous avons vu que les hypothèques légales et judiciaires s'étendaient aux biens présents et à venir; pour faciliter la circulation des biens, on a permis au débiteur de former l'action en réduction.

De domaines différents. Ainsi la réduction ne pourrait être demandée si l'hypothèque légale ou judiciaire frappait sur un *seul domaine* formant toute la fortune du débiteur, bien que ce domaine excédât de beaucoup la valeur de la créance.

Conventionnelles. Le créancier ayant positivement exigé les sûretés qui pourraient, même dans ce cas, excéder la valeur des créances, la convention doit faire la loi des parties. (Art. 1134.)

2162. Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

2163. Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

2164. L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges, d'après les circonstances, les probabilités des chances et les présomptions de fait, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur; sans préjudice des nou-

(1) Lorsqu'une inscription a été prise au profit d'une succession vacante ou d'une union de créanciers par le curateur ou par les syndics, la demande en radiation ou en main-levée peut être valablement formée contre ce curateur ou contre ces syndics. Si l'un des syndics est décédé, elle peut l'être contre les autres. (Brux., 27 mai 1829.)

velles inscriptions à prendre avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'événement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte.

2165. La valeur des immeubles dont la comparaison est à faire avec celle des créances et le tiers en sus, est déterminée par quinze fois la valeur du revenu *déclaré par la matrice du rôle* de la contribution foncière, ou indiqué par la cote de contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans les communes de la situation entre cette matrice ou cette cote et le revenu, pour les immeubles non sujets à dépérissement, et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets. Pourront néanmoins les juges s'aider, en outre, des éclaircissements qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu au taux moyen entre les résultats de ces divers renseignements.

= *Déclaré par la matrice du rôle.* La matrice du rôle est le registre où sont inscrits tous les imposés, avec l'évaluation de leurs propriétés. C'est au moyen des matrices que sont dressés les rôles portant la cote des contributions de chaque contribuable : si, par exemple, le revenu est déclaré être de 10,000 fr., l'immeuble sera supposé valoir 150,000 fr. On aura aussi égard à la proportion qui existe entre la contribution et le revenu dans les communes de la situation : si donc la contribution était de 2,000 fr., et que les biens de même nature dans la commune fussent imposés à un cinquième du revenu, on évaluerait le revenu à 10,000 fr., et le capital à 150,000 fr. Si les immeubles sont sujets à dépérissement, par exemple, s'ils sont voisins d'une rivière, il ne sont plus estimés qu'à dix fois la valeur du revenu, c'est-à-dire, dans l'espèce précédente, à 100,000 fr.

CHAPITRE VI.

De l'Effet des Priviléges et Hypothèques contre les tiers détenteurs.

2166. Les créanciers *ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent* en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions (1).

= *Ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un immeuble.* Il ne faut pas conclure de cette expression *inscrite* qui se rapporte ici seulement au mot hypothèque, que les priviléges n'ont pas besoin d'être inscrits : ce sont ceux compris dans l'art. 2101 (art. 2107) ; mais les autres doivent être inscrits, comme le porte positivement l'art. 2106, dans certains délais (art. 2109, 2110, 2111) : celui du vendeur se conserve par la transcription du contrat qui, pour lui, vaut inscription. (Art. 2108.) Si le législateur ne parle pas ici de l'*inscription* des priviléges, c'est qu'il s'occupe de l'*effet* des priviléges et des hypothèques, et que cet effet, quant aux priviléges, ne dépend pas de l'ordre des inscriptions ; mais de la nature des créances, comme nous l'avons vu sous l'art. 2106 et comme l'indique encore ici notre article par ces mots : suivant l'ordre de leurs *créances* ou *inscriptions*. La nécessité de l'inscription des priviléges, dans les délais prescrits, du moins quant à ceux qui doivent être inscrits (art. 2101), et à l'exception aussi de celui du vendeur qui se conserve par la transcription (art. 2108), résulte encore des prescriptions de l'art. 2113, qui transforme en simples hypothèques les priviléges non inscrits dans les délais et les formes voulus, et qui ne leur assigne plus de *rang* que du jour de l'inscription. *Voyez* aussi, à l'appui de ces observations, les articles 2180, 2181 et suivants.

Le suivent. C'est ce droit de suite qui forme un des caractères principaux de l'hypothèque ; c'est lui surtout qui offre aux créanciers la plus grande garantie : mais pour que ce droit existe, il faut que l'hypothèque soit *inscrite* au moins dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, aux termes de l'art. 834, c. de proc. *Voir*, à cet égard, nos observations sur l'art. 2146.

2167. Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies, pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et jouit *des termes et délais* accordés au débiteur originaire.

= *Des termes et délais.* Les créanciers, dans ce cas, ne peuvent se plaindre ; car, comme il doit payer toutes les dettes hypothécaires, leur position, loin d'être pire, est devenue au contraire meilleure, puisqu'ils ont dans le détenteur un débiteur de la totalité des dettes, indépendamment du débiteur originaire, qui continue d'être obligé personnellement. Il est donc juste que le tiers détenteur jouisse des termes et délais.

2168. Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts *et capitaux exigibles*, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve.

= *Et capitaux exigibles.* Le tiers détenteur est à la place du débiteur, *loco debitoris* : il doit donc jouir comme lui des termes et des délais stipulés ; mais il peut toujours s'affranchir de ces obligations en remplissant les formalités prescrites pour la purge, ou en délaissant.

2169. Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a droit *de faire vendre* sur lui l'immeuble hypothéqué, *trente jours après commandement* fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage (2).

(1) Lorsqu'un bien grevé d'hypothèque a été vendu pour quitte et libre, et que le créancier inscrit n'a pas renouvelé son inscription dans les dix ans, il n'a pas le droit d'en prendre une nouvelle à charge de l'acquéreur. (Brux., 24 juin 1824.)

Celui qui a consenti une hypothèque spéciale sur les biens, pour l'acquittement d'une créance due par un tiers, ne peut opposer au créancier l'exception de discussion. (Bruxelles, 30 avril 1816.)

(2) La sommation faite au tiers détenteur, en conformité de l'art. 2169, doit contenir les mêmes formalités que les exploits d'ajournement. (Liége, 24 janv. 1822.)

Le créancier hypothécaire qui poursuit contre le tiers détenteur la vente de l'immeuble, n'est pas tenu d'appeler le débiteur originaire en cause autrement que par le commandement. Ainsi le jugement d'adjudication est contradictoire avec lui et lui est commun. (Brux., 3 déc. 1829.)

Le tiers détenteur à qui il n'a été fait sommation que de notifier, est encore, après le mois de cette sommation, dans le délai pour payer. (Brux., 6 fév. 1823.)

Le créancier doit laisser un délai de trente jours entre la sommation de payer ou délaisser et la saisie immobilière. (Liége, 18 nov. 1817.)

= *De faire vendre*. Ainsi, c'est au moyen de l'expropriation de l'immeuble que les créanciers obtiennent le paiement de leurs créances. Cette disposition abroge l'ancienne formalité de l'assignation *en déclaration d'hypothèque*, par laquelle les créanciers concluaient à ce que l'immeuble fût déclaré hypothéqué à leurs créances, et qu'en conséquence le tiers détenteur fût condamné à payer ou à délaisser l'héritage : cette action n'est plus utile, comme nous le verrons bientôt, que pour interrompre la prescription de l'hypothèque. Telle est depuis long-temps la jurisprudence de la cour suprême. (Arrêt du 27 avril 1812.) Et c'est ce qu'a jugé aussi la cour de Nîmes, en se fondant sur ce que la demande introductive d'instance avait pour objet une condamnation personnelle tant contre le débiteur principal que contre les tiers détenteurs, et non une simple demande en déclaration d'hypothèque à l'effet d'interrompre la prescription; que l'action en déclaration d'hypothèque cumulée avec l'action personnelle en paiement, contre les tiers détenteurs, est implicitement abrogée par les art. 2166, 2169 et suivants du c. civ., qui ne laissent au créancier d'autre moyen de poursuite que celui d'une sommation aux fins de payer ou de délaisser, et de l'expropriation, en cas de silence ou de refus; et que l'action a été conséquemment justement rejetée. (Arrêt du 18 nov. 1830.)

Trente jours après commandement. Pourquoi ces trente jours? Afin de laisser au débiteur originaire le temps de trouver de l'argent, et au tiers détenteur celui de se décider à payer la dette ou à délaisser l'immeuble.

2170. Néanmoins, le tiers détenteur qui n'est pas *personnellement obligé* à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré *d'autres immeubles hypothéqués* à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir *la discussion* préalable, *selon la forme réglée* au titre du Cautionnement: pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.

= *Personnellement obligé*. Par exemple, s'il était héritier du débiteur originaire.

D'autres immeubles hypothéqués. On ne pouvait obliger les créanciers hypothécaires à discuter les biens non hypothéqués restés dans les mains de leur débiteur, puisque, sur le prix de ces biens, ils ne seraient venus que par contribution avec les créanciers chirographaires.

La discussion. Ce bénéfice de discussion est accordé au tiers détenteur, parce qu'il importe peu aux créanciers d'obtenir leur paiement sur tels ou tels biens, tandis qu'il importe beaucoup au tiers détenteur de conserver son acquisition.

Selon la forme réglée. *Voyez* les art. 2021 et suivants.

2171. L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque *spéciale* sur l'immeuble.

= *Spéciale*. Parce que l'immeuble grevé d'une telle hypothèque est le gage direct et exclusif du créancier : ainsi le bénéfice de discussion ne peut être opposé qu'aux créanciers ayant une hypothèque légale ou judiciaire.

2172. Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas *personnellement obligés* à la dette, et qui ont *la capacité d'aliéner* (1).

= *Personnellement obligés*. En effet, l'obligation personnelle pesant sur le débiteur lui même, et non pas seulement sur ses biens, il ne peut se dégager de la dette qu'en l'acquittant.

La capacité d'aliéner. Il faut cette capacité, car l'acquéreur, tiers détenteur à l'égard des créanciers hypothécaires, est réellement propriétaire de l'immeuble, et le délaissement n'est pas un simple acte d'administration. Ainsi un mineur ne pourrait délaisser l'immeuble que par le moyen de son tuteur et l'autorisation du conseil de famille (art. 457, 458); la femme mariée, avec l'autorisation de son mari (art. 217), etc.

2173. Il peut l'être même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation *en cette qualité seulement*; le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur *ne puisse reprendre* l'immeuble en payant toute la dette et les frais.

= *En cette qualité seulement*. C'est-à-dire en qualité de tiers détenteur : en effet, la condamnation prononcée contre lui en cette qualité ne change pas la nature de son obligation; mais si c'était en qualité de débiteur personnel, comme héritier du débiteur originaire, ou comme ayant solidairement contracté la dette avec lui, qu'il eût été condamné, il ne pourrait plus s'affranchir des poursuites en délaissant. —QUESTION. *Après les trente jours qui suivent le commandement et les sommations, si la saisie a déjà été commencée contre le tiers détenteur, pourra-t-il encore délaisser?* La négative paraît résulter de l'art. 2169, portant que le créancier aura droit de *faire vendre sur le débiteur* l'immeuble hypothéqué : au reste, le délaissement légalement effectué n'est pas considéré comme une mutation; car l'art. 68 de la loi du 22 frim. an VII ne l'assujettit qu'à un droit fixe de 5 fr.

Ne puisse reprendre. — QUESTION. *Lorsque l'acquéreur qui a délaissé reprend l'immeuble, les hypothèques qui le grevaient revivent-elles sans renouvellement des inscriptions, si la reprise a eu lieu avant l'expiration des dix années à partir de l'inscription?* La cour de cassation a établi l'affirmative : « Attendu qu'il ne faut pas confondre les obligations imposées au tiers détenteur par les art. 2167, 2168 et suivants du c. civ., obligations qui sont accompagnées d'une faculté alternative, celle de payer ou de délaisser, avec l'obligation stricte, pure, positive et absolue, imposée par l'art. 2173, pour le cas où, après avoir délaissé les biens, le créancier est admis à les reprendre, et les a repris de fait; que s'il n'est pas rigoureusement vrai, en point de droit, que l'inscription ait produit tout son effet par le simple délaissement du tiers détenteur, et cela, par le double motif que la faculté de reprendre, réservée au tiers détenteur, suppose implicitement que ce tiers n'est pas dépouillé, que, d'une autre part, les biens peuvent passer dans les mains d'un nouvel acquéreur, par l'effet d'une adjudication, que la conséquence de cet état de choses fait que le créancier doit conserver son hypothèque par le renouvellement de son inscription, il faut néanmoins reconnaître que cette obligation de renouveler dans le délai légal, cesse de plein droit lorsque la reprise des biens a

(1) La condition imposée à l'acquéreur par l'acte de vente, de verser son prix entre les mains d'un tiers, pour être employé au paiement des créanciers du vendeur, ne rend pas l'acquéreur personnellement obligé. (Brux., 14 fév. 1825.)

Le créancier a une action utile contre le tiers acquéreur de l'hypothèque, encore qu'il ne soit pas intervenu dans le contrat de vente, où cet acquéreur a pris cette hypothèque à sa charge en déduction du prix d'achat. (Br., 2 juin 1814.)

Le délaissement par hypothèque ne peut se faire par le tiers acquéreur qui a pris à sa charge une rente hypothéquée sur l'immeuble vendu, en promettant d'engager les intérêts. Il n'en était pas de même dans le Hainaut. (Brux., 2 juin 1814.)

été faite avant l'expiration des dix années de ladite inscription, ce qui est précisément l'espèce de la cause soumise à la cour; que la reprise des biens, après un délaissement effectué, produit un nouvel état de choses, opère une espèce de contrat nouveau et personnel entre le tiers détenteur et le créancier, par l'effet duquel le tiers détenteur se subrogeant volontairement au lieu et place du débiteur originaire et principal, se soumet à payer toute la dette et les frais; que cette obligation de payer est, aux termes du susdit art. 2173, la condition inséparable de la reprise; que la cour royale de Bordeaux, en appliquant ainsi ce même article, en a saisi le sens véritable; que, puisqu'il est constant, en fait, que l'inscription des héritiers de La Ferté subsistait légalement au moment de la reprise des biens sur Froidefond, il est inutile de s'enquérir si depuis cette reprise, et pendant l'instance, et pendant l'appel, lesdits héritiers auraient fait ou non un renouvellement dans les dix ans; que la saine interprétation et la juste application du susdit art. 2173 du c. civ. suffisent pour écarter la demande, et dispensent d'entrer dans l'examen des autres articles du même code invoqués à l'appui du pourvoi; rejette, etc. » (Arrêt du 24 février 1830.)

2174. Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens; et il en est donné acte par ce tribunal. — Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé *un curateur*, sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations.

= *Un curateur.* L'acquéreur reste propriétaire, nonobstant le délaissement, car il n'abdique que la possession; mais il n'en faut pas moins créer un curateur à l'immeuble pour la régularité des actes de procédure, puisqu'au moyen du délaissement, l'expropriation ne peut plus être poursuivie contre l'acquéreur.

2175. Les détériorations qui procèdent *du fait ou de la négligence du tiers détenteur*, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donne lieu contre lui à une action en indemnité; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence *de la plus-value* résultant de l'amélioration.

= *Du fait ou de la négligence du tiers détenteur.* Ainsi il ne répond pas des détériorations qui proviendraient d'un cas fortuit; mais il est juste qu'il soit tenu de celles qui résultent de son fait, car il connaît les droits que les créanciers hypothécaires ont sur l'immeuble.

De la plus-value. On n'a pas voulu que par des dépenses considérables sur une chose qui est restée le gage des créanciers, il pût rendre leurs droits illusoires.

2176. Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et, si les poursuites commencées ont été abandonnées *pendant trois ans*, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite.

= *Pendant trois ans.* Il y a péremption dans ce cas, et contrairement à l'art. 399 du c. de proc., elle s'opère de plein droit.

2177. Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, *renaissent* après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. — Ses créanciers personnels, *après tous ceux* qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé.

= *Renaissent.* Une fois l'adjudication faite sur lui, l'immeuble cesse de lui appartenir. La confusion qui s'était opérée n'a plus lieu, car il n'est supposé avoir consenti à cette confusion qu'autant qu'il demeurerait propriétaire. La condition ne s'étant pas accomplie, les droits qu'il avait sur l'immeuble doivent renaître.

Après tous ceux. Le vendeur n'ayant pu transférer la chose qu'avec les hypothèques qui la grevaient déjà, il est évident que les créanciers personnels de l'acquéreur ne peuvent venir qu'après les créanciers des précédents propriétaires. — QUESTION. *A qui, du vendeur ou du tiers détenteur qui a délaissé, appartient le surplus du prix de la vente, les créanciers hypothécaires étant désintéressés?* La jurisprudence attribue ce surplus au tiers détenteur, parce que, d'après les dispositions formelles des art. 2177 et 2178, les droits réels qu'un tiers détenteur avait sur un immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui; que ses créanciers personnels exercent leur hypothèque à leur rang après ceux qui sont inscrits sur le précédent propriétaire, et que ce tiers détenteur exproprié, qui n'a pas de créanciers personnels, devient premier créancier après ceux inscrits sur le précédent propriétaire, et a droit à la remanence du prix non absorbé par les précédents propriétaires. (Colmar, 22 nov. 1831.)

2178. Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie *tel que de droit*, contre le débiteur principal.

= *Tel que de droit.* C'est-à-dire conformément aux art. 1630 et 1681 du code. Nous avons vu, au titre des Donations, que le donateur n'était pas, en général, obligé de garantir la chose donnée; mais le principe s'étend-il au cas où le donataire a délaissé, ou, pour éviter le délaissement, payé la dette hypothéquée sur l'immeuble? Non : le contraire résulte de l'art. 874, qui décide que le légataire particulier qui a payé la dette à laquelle son immeuble était affecté, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers. Le donateur est absolument dans la même position. D'ailleurs l'art. 1251 déclare subrogé de plein droit celui qui, étant tenu *pour d'autres*, avait intérêt d'acquitter la dette.

2179. Le tiers détenteur qui veut purger sa propriété en payant le prix, observe les formalités qui sont établies dans le chapitre VIII du présent titre.

CHAPITRE VII.

De l'Extinction des Priviléges et Hypothèques.

2180. Les priviléges et hypothèques s'éteignent, — 1° *Par l'extinction* de l'obligation principale; — 2° *Par la renonciation* du créancier à l'hypothèque; — 3° *Par l'accomplissement* des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis;

— 4° *Par la prescription* (1). — La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont *dans ses mains*, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége. Quant aux biens qui sont dans la main *d'un tiers détenteur*, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription *suppose un titre*, elle ne commence à courir que du jour où il a été *transcrit* sur les registres du conservateur. — Les inscriptions prises par le créancier *n'interrompent pas* le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur.

= 1° *Par l'extinction*. L'extinction de l'obligation principale éteint nécessairement l'hypothèque, qui en est l'accessoire : ainsi l'hypothèque s'éteint par le paiement, la confusion, la novation, la remise de la dette, etc. (art. 1234); mais il faut que l'extinction soit totale; car si, par exemple, on ne payait qu'une partie de la dette, l'hypothèque continuerait d'affecter tout l'immeuble ou tous les immeubles, par suite de son indivisibilité. (Art. 2114.) La perte de la chose entraînerait aussi celle de l'hypothèque, et elle ne se conserverait pas sur les matériaux, parce que ce sont des meubles (art. 532), et que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Il en serait différemment à l'égard de ceux des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles.

2° *Par la renonciation*. Elle est expresse ou tacite : *Expresse*, lorsqu'elle a lieu par un acte dans lequel le créancier renonce formellement à son hypothèque (MODÈLE de cette renonciation, *form.* N° 55); *tacite*, quand on peut induire cette renonciation de certains faits : par exemple, si un créancier consent à la vente et à la donation de l'immeuble qui lui est hypothéqué; car autrement on ne voit pas pourquoi il aurait paru à l'aliénation que le propriétaire faisait de son immeuble : mais si la vente ou la donation étaient nulles, le consentement donné par le créancier n'ayant plus d'objet, l'hypothèque revivrait. — Il faut bien remarquer que c'est à l'hypothèque qu'il doit y avoir renonciation, et non à l'inscription seulement; car, comme l'a jugé la cour suprême, le consentement du créancier à la radiation de son inscription n'a d'autre effet que d'anéantir cette inscription, mais n'a pas celui d'anéantir le droit d'hypothèque au fond, lequel, continuant de subsister, peut être remis en action par une nouvelle inscription, et produire effet, à partir de cette nouvelle inscription. (Arrêt du 2 mars 1830.) Quant à la nature et à l'étendue de l'acte de main-levée donnée pour opérer la renonciation, la même cour a jugé qu'il résulte de notre article, que la main-levée d'une inscription hypothécaire, donnée par un créancier à son débiteur, est, de sa nature, un acte unilatéral qui n'a pas besoin, pour être parfait, du consentement ou de l'acceptation de ce dernier; que cette main-levée profite non-seulement au débiteur, mais encore à ses créanciers, postérieurement inscrits; que dès lors ceux-ci ont le droit de la faire valoir, lors même que, par la négligence du débiteur, ou par sa collusion, la radiation de l'inscription dont la main-levée a été donnée, n'aurait pas été effectuée; qu'ils y sont dûment autorisés par les dispositions des art. 1166 et 1167, c. civ., et que le système contraire ouvrirait une porte à la fraude. (Arrêt du 4 janv. 1831.)

3° *Par l'accomplissement, etc.* Ces formalités sont expliquées dans le chapitre suivant.

(1) Le tiers acquéreur d'un bien grevé d'une rente, qui a acquis ce bien sans charge d'hypothèque, peut prescrire l'hypothèque contre le créancier de la rente, lors même que cette rente a été constamment payée à celui-ci par le débiteur principal. (Brux., 1er mars 1827.)

4° *Par la prescription*. Car c'est un moyen de *se libérer* d'une action quelconque. (Art. 2219.)

Dans ses mains. Ainsi je dois 100,000 fr., pour lesquels j'ai consenti hypothèque sur un immeuble qui est toujours resté dans mes mains; si mon créancier, après avoir gardé le silence pendant trente ans, réclame cette somme, je pourrai lui opposer la prescription (art. 2262), et son hypothèque se prescrira par le même laps de temps; de même, si j'ai été tuteur, l'action de mon pupille se prescrivant par dix ans, son hypothèque légale sur mes biens se prescrira également par dix ans.

D'un tiers détenteur. Ainsi l'usurpateur d'un fonds ne prescrit la propriété même de l'immeuble que par trente ans. (Art. 2262.) Si le véritable propriétaire avait hypothéqué ce fonds à un créancier, ce dernier pourra également intenter son action hypothécaire pendant trente ans, pourvu toutefois qu'il ait fait les renouvellements prescrits par la loi, et conservé sa créance contre le débiteur principal, car l'hypothèque, qui n'est qu'un accessoire de l'obligation, ne saurait exister sans elle.

Suppose un titre. Dans ce cas, aux termes de l'article 2265, la prescription de la propriété s'opère en faveur du tiers détenteur de bonne foi, par dix ou vingt ans, selon que le véritable propriétaire a eu ou non son domicile dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé. C'est donc par ce laps de temps que l'hypothèque se prescrit également. — QUESTION. *Est-ce le véritable propriétaire qui doit être absent du ressort*, ou *le créancier hypothécaire, pour que le délai de dix ans doive être prolongé?* Ainsi, par exemple, mon fermier vend à Paul un immeuble que j'avais hypothéqué à Pierre; je demeure à cent lieues de là, et Pierre, mon créancier hypothécaire, habite au contraire dans l'endroit de la situation de l'immeuble vendu : l'acquéreur ne pourra-t-il prescrire l'hypothèque de Pierre que par vingt ans, à cause de mon absence, ou bien par dix ans, à cause de la présence de Pierre? Il semble que dix ans suffirent, car Pierre, présent sur les lieux, pouvant interrompre la prescription, l'absence du véritable propriétaire ne peut pas plus lui servir que sa présence ne pourrait lui préjudicier, si c'était lui, Pierre, qui fût absent. Toutefois la question est controversée; car l'hypothèque n'étant que l'accessoire de la propriété, la prescription de l'une devrait toujours entraîner celle de l'autre. Du reste, il est clair qu'il faut appliquer à l'hypothèque les principes sur la suspension de la prescription (art. 2252) : *Contra non valentem agere, non currit præscriptio*. Ainsi la prescription de l'hypothèque ne courrait pas contre un mineur, un interdit, etc.

Transcrit. Car le créancier ne peut perdre ses droits tant que rien ne l'a prévenu que l'immeuble affecté à sa créance avait été transmis à d'autres. C'est seulement la transcription qui est supposée l'avoir légalement averti.

N'interrompent pas. Car pour interrompre la prescription, il faut des actes faits directement contre le possesseur. (Art. 2244.) Or, l'inscription, faite souvent à l'insu du tiers détenteur, sur le registre des hypothèques, ne saurait être considérée comme un avertissement légal fait au tiers détenteur. Le moyen que paraît avoir le créancier d'interrompre la prescription de l'hypothèque est l'assignation en déclaration d'hypothèque dont nous avons parlé, art. 2169, et qui existerait encore à cet effet.

CHAPITRE VIII.

Du Mode de purger les Propriétés des Priviléges et Hypothèques.

2181. Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de priviléges et hypothèques, *seront transcrits* en

entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. — Cette transcription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant.

= *Seront transcrits.* Cette transcription est la première formalité exigée pour faire purger les hypothèques; mais elle est surtout nécessaire pour mettre les créanciers qui ont des hypothèques *antérieures* à l'aliénation, en demeure de les faire inscrire, puisque, aux termes de l'art. 834 du c. de pr., l'inscription de ces hypothèques doit être faite au plus tard *dans la quinzaine* de la transcription, pour que le droit de suivre l'immeuble dans les mains de l'acquéreur existe au profit des créanciers. Ce qu'il faut seulement bien remarquer, c'est que ce droit de prendre inscription, d'après ce même art. 834, n'a lieu que pour les hypothèques consenties *antérieurement* aux aliénations; de telle sorte que les hypothèques postérieures sont absolument sans effet, le vendeur ne pouvant, après l'aliénation, transférer sur la chose vendue plus de droit qu'il n'en a lui-même. — QUESTION. *Cette nécessité de faire transcrire a-t-elle également lieu pour les aliénations faites en justice?* Les auteurs distinguent entre les aliénations forcées, c'est-à-dire sur saisie immobilière, et les autres aliénations en justice, qui n'ont pas cependant le caractère de ventes forcées. Pour les premières, ils pensent que la transcription n'est pas exigée, 1° parce que l'art. 834 du c. de pr., qui rend surtout la transcription nécessaire, ne donne le droit aux créanciers de faire inscrire leurs hypothèques dans la quinzaine que lorsqu'il s'agit d'*aliénations volontaires;* 2° parce que l'art. 2181 ne parle de la transcription qu'à l'égard des *contrats translatifs* de propriété; 3° parce que la transcription n'est exigée par l'art. 2185, pour la surenchère, que dans le cas d'aliénation volontaire, et que les créanciers, avertis, dans le cas des ventes forcées, par toutes les formalités de la saisie immobilière, de la vente de l'immeuble, ont pu le faire porter à sa juste valeur. Toutes ces raisons ne s'appliquent pas aux autres ventes faites en justice, telles que les licitations, l'aliénation des biens des mineurs, etc., parce que si l'on y remplit quelques-unes des formalités de la saisie, celles qui auraient surtout pu avertir les créanciers n'y sont pas observées.

2182. *La simple transcription* des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur *ne purge pas* les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble. — Le vendeur *ne transmet à l'acquéreur* que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue : il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé (1).

= *La simple transcription.* Pour la transcription, on copie sur le registre l'acte entier; pour l'inscription, on l'y insère par extrait.

Ne purge pas. Il faut encore remplir les formalités qui suivent, et surtout celles de l'art. 2183.

Ne transmet à l'acquéreur. C'est encore une application du principe qu'on ne peut transférer plus de droits qu'on n'en a soi-même. Sous la loi de brumaire an VII, la transcription était indispensable pour rendre l'acheteur propriétaire à l'égard des tiers qui, depuis la vente, auraient pu contracter avec le vendeur. Cette formalité n'est plus nécessaire sous l'empire du code. C'est ce qui résulte des art. 1138 et 1583, qui déclarent que l'acquéreur devient propriétaire par le seul consentement des parties, et aussi de l'article actuel; car, puisque le vendeur ne peut transmettre que les droits qu'il a sur la chose, il n'en peut plus transférer aucun dès qu'il s'est dépouillé de la propriété. Mais ces principes ne paraissent pas s'appliquer, ainsi que nous l'avons vu, aux aliénations à titre gratuit, pour lesquelles la transcription est encore nécessaire à l'égard des tiers. (Art. 939.)

2183. Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, *soit dans le mois*, au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de *notifier* aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, — 1° *Extrait de son titre*, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée; et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée; — 2° *Extrait de la transcription* de l'acte de vente; — 3° *Un tableau sur trois colonnes*, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites.

= *Soit dans le mois.* Ainsi, tant que les créanciers inscrits n'ont pas fait sommation au nouveau propriétaire, il n'est pas forcé de purger, et il le peut toujours; mais cette sommation faite, si, *dans le mois*, il ne remplit pas les formalités prescrites pour la purge, il est obligé, ou de payer la totalité des créances en capitaux, intérêts et frais, ou de délaisser l'immeuble. (Art. 2168.) QUESTION. *La première sommation faite par un des créanciers profite-t-elle à tous les créanciers, et fait-elle, en conséquence, courir le délai en faveur de tous?* La cour de cassation a embrassé l'affirmative : « Vu l'art. 2183 du c. civ.; considérant que l'art. 30 de la loi du 11 brumaire an VII imposait au nouveau propriétaire qui voulait se garantir des poursuites autorisées par l'art. 14, l'obligation de notifier son contrat *aux créanciers* inscrits, dans le seul et même délai d'un mois, *à dater de la transcription;* que la nécessité de la transcription n'ayant pas été maintenue par le c. civ., il avait fallu un autre point de départ pour le délai de la notification à faire aux créanciers inscrits; que c'est pour cet unique objet que, par l'art. 2183 du c. civ., il a été dit que le nouvel acquéreur serait tenu de notifier aux créanciers inscrits, soit avant les poursuites, soit au plus tard dans le mois à compter de la première sommation; que, de ce rapprochement de l'art. 30 de la loi de brumaire an VII, et de l'art. 2183 du c. civ., par lequel il a été remplacé dans des termes qui ne prêtent à aucune équivoque, il résulte évidemment que, depuis la publication du c. civ., c'est dans le seul et même délai d'un mois à partir de la première sommation, comme sous l'empire de la loi de brumaire an VII, c'était dans un seul et même délai d'un mois, à partir de la transcription,

(1) Sous l'empire de la législation actuelle, les aliénations de tout ou partie d'une hérédité faites de bonne foi par un héritier putatif ou apparent, sont nulles relativement à l'héritier véritable, qui réclame dans la suite la succession. Il en est de même des hypothèques consenties par l'héritier putatif ou apparent. (Brux., 10 fév. 1830.)

que le nouveau propriétaire est tenu de notifier son contrat, non pas seulement à celui des créanciers inscrits qui a fait faire la sommation, et successivement à chacun d'eux, au fur et à mesure des sommations signifiées à leur requête, mais à tous les créanciers inscrits, quel que soit celui d'entre eux qui ait fait faire la sommation; considérant qu'on peut d'autant moins douter que ce soit dans l'intérêt commun, et pour tous les créanciers inscrits, que la première sommation est autorisée, qu'après avoir dit, dans l'art. 2183, que la notification sera faite aux *créanciers inscrits*, le législateur ajoute, dans l'art. 2185, que, lorsque le nouveau propriétaire a fait faire la notification dans le délai fixé, tout créancier peut requérir la mise aux enchères; considérant que, sans combattre directement cette proposition, la cour royale en a rejeté la conséquence, en supposant qu'il fallait distinguer autant de premières sommations qu'il y aurait de créanciers; que chacune de ces premières sommations ne devait profiter qu'à celui qui l'avait faite, et ne faisait pas, dans l'intérêt des autres, courir le délai fixé par la loi, si celui qui avait fait faire la sommation s'en désistait avant d'avoir fait faire la saisie immobilière; mais ce système, uniquement fondé sur ce que l'art. 696, c. de proc., accorde au créancier qui a fait faire à son débiteur un commandement à fin d'expropriation, le droit de se désister jusqu'à la notification de la saisie immobilière aux autres créanciers inscrits, est inadmissible, soit parce que la loi sur les hypothèques est une loi spéciale dont les dispositions ne peuvent être changées ou modifiées que par une loi formelle, soit parce que la loi sur les hypothèques et la loi relative à la saisie immobilière, où se trouve l'art. 696, dont la cour royale a argumenté, n'ont aucun rapport entre elles, s'agissant dans celle-ci, insérée au c. de proc., d'une saisie faite dans l'intérêt du saisissant seulement, tandis que, dans les chapitres 6 et 8 de la loi sur les hypothèques, dans le c. civ., le législateur a considéré les créanciers en masse, en les autorisant, dans leur intérêt commun, à faire des poursuites contre le tiers détenteur, entre les mains duquel, porte l'art. 2166, ils suivent l'immeuble pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions, soit enfin parce que la sommation, à compter de laquelle l'art. 2183 fait courir le délai, devant précéder de trente jours la saisie de l'immeuble, il est évident que l'obligation de notifier dans le délai de la sommation est indépendante de la saisie immobilière, puisqu'elle ne peut être suivie de saisie que dans le cas où le nouvel acquéreur n'a pas fait dans le mois, aux créanciers inscrits, la notification qui doit le garantir de leurs poursuites; qu'il suit de là qu'en créant une distinction dans les effets de la première sommation entre le créancier poursuivant et les autres créanciers inscrits, dans l'intérêt commun desquels les poursuites sont autorisées, la cour royale de Lyon a commis un excès de pouvoirs, et a expressément contrevenu tant à la lettre qu'à l'esprit de l'art. 2183 du code civil; casse, etc. » (Arrêt du 30 juill. 1822.)

Notifier. Par le ministère d'un huissier commis à cet effet par le président du tribunal de première instance. (Art. 832, c. proc.)

1° *Extrait de son titre*. Cette notification met les créanciers à portée de savoir si c'est bien l'immeuble affecté à leurs créances qui a été vendu, et le véritable prix de la vente : mais le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire cette notification aux créanciers qui n'ont pris inscription que dans la quinzaine de la transcription. (Art. 835, c. proc.)

2° *Extrait de la transcription*. Pour que les créanciers puissent en prendre connaissance, et s'assurer par eux-mêmes des clauses et conditions du contrat translatif de propriété.

3° *Un tableau sur trois colonnes*. Pour que les créanciers sachent parfaitement quelles sont les hypothèques qui pèsent sur l'immeuble, et l'intérêt qu'ils peuvent avoir à surenchérir.

2184. L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, *qu'il est prêt* à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes *exigibles ou non exigibles* (1).

=*Qu'il est prêt*. C'est aux créanciers, d'après cette déclaration, à voir s'ils veulent consentir à recevoir *sur-le-champ* le montant de leurs créances, ou bien à surenchérir.

Exigibles ou non exigibles. Il en était différemment sous la loi du 11 brumaire an VII; mais il en résultait des abus dans les liquidations : les créanciers dont les créances n'étaient pas exigibles s'opposaient à ce que les créances postérieures aux leurs en hypothèques, mais exigibles, fussent payées, en prétendant que leur gage ne leur présentait plus une sûreté suffisante.

2185. Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier *dont le titre est inscrit*, peut requérir *la mise de l'immeuble aux enchères* et adjudications publiques, à la charge, — 1° Que cette réquisition sera signifiée *au nouveau propriétaire dans quarante jours*, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier; *en y ajoutant deux jours* par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant; — 2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou de faire porter le prix *à un dixième en sus* de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire; — 3° Que la même signification sera faite, dans le même délai, *au précédent propriétaire*, débiteur principal; — 4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés *par le créancier requérant*, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration; — 7° Qu'il offrira *de donner caution* jusqu'à concurrence du prix et des charges (2). — Le tout à peine de nullité.

=*Dont le titre est inscrit*. Nous avons vu que c'est à la créance *inscrite* qu'est attaché le droit de suite; mais il est évident que ce droit appartient également aux créanciers privilégiés et hypothécaires dont les droits existent sans inscription, tels que les mineurs, les femmes mariées.

La mise de l'immeuble aux enchères. Toutes les formalités prescrites à l'acquéreur pour purger n'ont pas d'autre objet que d'apprendre aux créanciers s'ils doi-

(1) Le nouveau propriétaire qui veut purger l'immeuble par lui acquis publiquement, est tenu de rembourser les rentes dont cet immeuble est grevé, lors même que dans le cahier des charges il a été stipulé que ces rentes demeureraient affectées sur le bien vendu. (Brux., 31 août 1814.)

Les principes sur l'indivisibilité des hypothèques ne font pas obstacle à ce que l'acquéreur d'un des immeubles affectés à une seule et même créance, puisse libérer l'immeuble par lui acquis de la charge de l'hypothèque, en remplissant les formalités de la purge, et en payant aux créanciers inscrits le prix de son acquisition. (Brux., 17 juin 1829.)

(2) La caution que doit offrir le créancier qui veut surenchérir, doit être une caution personnelle. (Brux., 26 juin 1831.)

vent faire mettre l'immeuble aux enchères, dans le cas où ils reconnaîtraient que, pour les frustrer, il a été vendu à vil prix. Ainsi, propriétaire d'un immeuble valant 100,000 fr., et affecté à deux créances de 50,000 fr. chacune, je l'ai vendu moyennant 60,000. Le premier créancier inscrit n'a aucun intérêt à surenchérir, car il est sûr d'être payé de tout ce qui lui est dû; mais le second, qui n'obtiendrait que 10,000 fr., a, au contraire, le plus grand intérêt à faire mettre, sans égard à la vente, l'immeubla aux enchères.

Au nouveau propriétaire dans quarante jours. Ainsi lorsque, dans les quarante jours qui suivent la notification que l'article précédent oblige les acquereurs et donataires de faire aux créanciers, ceux-ci n'ont pas fait leur réquisition da mise aux enchères, les nouveaux propriétaires deviennent propriétaires incommutables pour le prix fixé au contrat. On ne pouvait donner aux créanciers un délai plus long sans nuire à la propriété, qu'on aurait laissée flottante et incertaine.

En y ajoutant deux jours. — QUESTION. *Doit-on accorder une augmentation de délai, pour les fractions qui excèdent les cinq myriamètres?* La cour da Bordeanx a adopté l'affirmative : « Attendu que l'article 2185 du c. civ. accorde à tout créancier dont le titre est inscrit la faculté de requérir la mise aux enchères de l'immeuble vendu dans les quarante jours de la notification faite à la requête du nouveau propriétaire, en ajoutant à ce premier délai deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant; attendu que si on n'accordait pas au créancier surenchérisseur une augmentation de délai pour les fractions qui excèdent la distance de cinq myriamètres, il en résulterait une double violation de la loi, 1° en ce que cet excédant des cinq myriamètres devrait être compris dans le délai de deux jours que l'art. 2185 accorde par chaque cinq myriamètres, et qu'alors le créancier ne jouirait pas de l'intégralité de ce délai, 2° en ce que cet article voulant que le créancier surenchérisseur jouisse d'un délai de deux jours par chaque cinq myriamètres de distance de son domicile réel au domicile par lui élu, il est naturel de penser que le législateur a entendu que le créancier devait avoir une augmentation de délai dans le cas où, comme dans l'espèce actuelle, il existerait une fraction de distance qui excéderait cinq myriamètres, autrement le créancier serait privé de tout délai pour parcourir cette fraction de distance, ce qui serait d'une injustice extrême; d'où il suit que les premiers juges ont fait une juste application de la loi en validant la surenchère faite par l'intimé le soixante-troisième jour de la notification à lui faite par le nouveau propriétaire, par la raison que le soixante-troisième jour de délai lui était dû pour les deux myriamètres trois kilomètres de distance qui formaient la fraction dont il devait lui être tenu compte en sus de cinquante-cinq myriamètres que l'appelant reconnaît devoir. » (Arrêt du 27 nov. 1829.) Mais les art. 73 et 1030 c. de pr., qui ne sont relatifs qu'aux délais généraux pour les ajournements, ne sont pas applicables au cas prévu par notre art. (Cass., 26 nov. 1828.)

A un dixième en sus. Ainsi, dans l'exemple que renferme la deuxième note le créancier devrait s'obliger à faire porter l'immeuble à 66,000 fr., en supposant toutefois que les 60,000 fr. formassent la totalité du prix, y compris les frais de la vente, car il est jugé que le dixième doit porter sur les frais et sur le prix principal ensemble. (Bordeaux, 14 déc. 1827.) Le législateur a exigé cette soumission du dixième, afin qu'un créancier, sous un prétexte frivole, et au gré de son caprice, ne pût pas dépouiller un propriétaire de bonne foi, et occasioner des frais inutiles.

Au précédent propriétaire. Pour qu'en désintéressant les créanciers, il fasse cesser les poursuites contre un acquéreur qu'il est obligé de garantir.

Par le créancier requérant. Cet acte est trop important pour que le créancier n'atteste pas, par sa signature, qu'il l'a en effet exigé.

De donner caution. On n'a pas voulu qu'un créancier, d'ailleurs insolvable, pût exiger une surenchère dont il n'aurait pu craindre les suites. — QUESTION. *La caution, dans le cas de surenchère, est-elle soumise aux règles générales du cautionnement?* La cour suprême a établi l'affirmative : « Attendu que l'art. 2185 du c. civ. oblige le surenchérisseur à offrir de donner caution, expression générale qui admet l'application à cette obligation des principes généraux sur le cautionnement, contenus dans le c. civ., au titre XIV; attendu que l'art. 2025 du même titre XIV du c. civ. règle, d'une manière générale, les effets du cautionnement dans le cas où plusieurs personnes se sont rendues cautions; qu'aucune disposition dudit code ne restreint l'application de cet article aux seules cautions conventionnelles; que la protection due à ce contrat de bienfaisance permettait d'autant moins d'ajouter aux prohibitions de la loi, que la solidarité prescrite entre tous les cofidéjusseurs garantit tous les intérêts; attendu que le chapitre IV du même titre XIV, spécial pour les cautions légales et judiciaires, en établissant quelques exceptions pour les cautions y dénommées, ne déroge aux principes généraux sur le cautionnement, contenus aux chapitres I, II et III, qu'à l'égard desdites exceptions étrangères aux cofidéjusseurs; attendu que l'art. 832 du c. de pr., qui a employé le terme générique de la caution, se réfère à l'art. 2185 du c. civ., et qu'on ne peut également en induire aucune abrogation des règles générales sur le cautionnement; d'où il résulte qu'il a été fait, par l'arrêt attaqué, une juste application de l'art. 2025 du c. civ., et qu'il n'a été porté aucune atteinte à l'art. 832 du c. de pr.; rejette, etc. » (Arrêt du 4 avril 1826.) — QUESTION. *Le cautionnement s'étend-il au montant de la surenchère?* La cour suprême a adopté l'affirmative : « Considérant, qu'aux termes du n° 2 de l'art. 2185, le surenchérisseur est tenu de faire porter le prix de l'immeuble à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, et par conséquent, qu'il est tenu, par sa soumission, de payer ce dixième en sus; que, lorsque le n° 5 ajoute que le surenchérisseur offrira caution du *prix* et des charges, il est clair, d'après la corrélation qui existe entre les deux numéros de l'article, que ce *prix* ne peut être que celui dû par le surenchérisseur, celui porté en la soumission dont il vient d'être parlé, par conséquent, que le cautionnement s'étend au montant de la surenchère, qui fait partie intégrante de cette soumission, et qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a violé la loi ci-dessus citée; casse, etc. » (Arrêt du 10 mai 1820.) — QUESTION. *Les frais et loyaux coûts du contrat d'acquisition doivent-ils être compris dans l'offre du dixième?* La cour suprême a adopté la négative : « Attendu qu'aux termes de l'art. 2188, c. civ., les frais et loyaux coûts de l'acte de vente, ceux de transcription et autres énumérés audit article, sont de plein droit à la charge de l'acquereur; qu'ils ne profitent point au vendeur; qu'ainsi, en matière de vente volontaire, le surenchérisseur n'est pas tenu de les comprendre dans l'offre du dixième en sus du prix de la vente; attendu que, dans l'espèce, la stipulation de l'acte étant conforme à la loi, ne peut rien changer au principe da décision adopté par la cour royale; rejette, etc. » (Arrêt du 26 fév. 1822.) — QUESTION. *Le créancier qui offre comme garantie un immeuble qui lui appartient, donne-t-il un cautionnement valable?* La cour de Paris a établi la négative : « Considérant, qu'aux termes de l'art. 2185, c. civ., et de l'art. 832, c. proc., le créancier hypothécaire qui surenchérit doit, à peine de nullité, offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges; qu'un surenchérisseur qui n'offre pour garantie qu'un immeuble à lui appartenant, ne remplit pas le vœu de la loi; qu'un pareille offre ne donne, en réalité, qu'un seul débiteur dont tous les biens se trouvent déjà, et de droit, affectés à la sûreté de la suren-

chère; que la loi veut impérieusement qu'il y ait, dans l'intérêt du vendeur et de ses créanciers inscrits, deux obligés, le surenchérisseur et sa caution, contre laquelle on ait tout à la fois l'action personnelle et l'action hypothécaire : par ces motifs, infirme au principal, déclare nulle la surenchère, etc. » (Arrêt du 5 mars 1831.)

2186. A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, *ou déclaré* par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilége et hypothèque, *en payant* ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant.

= *Ou déclaré.* Si c'est un donataire qui a voulu purger l'immeuble donné.

En payant. Si donc le nouveau propriétaire ne paie pas, ou ne consigne pas son prix, il n'est pas libéré, et reste obligé hypothécairement.

2187. En cas de revente sur enchères, elle aura lieu suivant les formes établies *pour les expropriations forcées*, à la diligence, *soit du créancier* qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire. — Le poursuivant énoncera, dans les affiches, le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter.

= *Pour les expropriations forcées.* C'est-à-dire avec les formalités prescrites par les art. 836 et suivants du c. de proc.

Soit du créancier. Mais qu'arriverait-il si le créancier qui a requis la surenchère et le nouveau propriétaire ne faisaient aucune diligence? Les autres créanciers pourraient demander la subrogation, et poursuivre à leur place. (Art. 722, c. de proc.)

2188. L'adjudicataire est tenu, *au-delà du prix* de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente.

= *Au-delà du prix.* Si le nouvel acquéreur n'avait pas été obligé de rembourser tous ces frais, que ne peut perdre le premier acquéreur, les créanciers n'auraient plus joui du bénéfice de la surenchère du dixième qui aurait pu être absorbé. Ainsi, indépendamment du dixième, le créancier qui surenchérit s'expose en outre à payer tous les frais, s'il ne se présente pas d'autre enchérisseur.

2189. L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, *n'est pas tenu de faire transcrire* le jugement d'adjudication.

= *N'est pas tenu de faire transcrire.* Car, ayant déjà fait transcrire son premier contrat, il a, par cette première transcription, arrêté l'effet des inscriptions, et conséquemment il n'est pas besoin qu'il fasse transcrire une seconde fois.

2190. *Le désistement* du créancier requérant la mise aux enchères, ne peut, même quand le créancier paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires.

= *Le désistement.* En requérant la surenchère, le créancier a agi dans l'intérêt de tous les autres; il leur a acquis un droit qu'ils ne peuvent plus perdre que de leur *consentement exprès*, et non par le désistement de leur créancier.

2191. L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire *aura son recours* tel que de droit contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque paiement.

= *Aura son recours.* Entre le vendeur et l'acquéreur, la vente était irrévocablement fixée au prix stipulé; et si, par suite d'actions hypothécaires dont le vendeur devait le garantir, l'acquéreur a payé au-delà de son prix, il est juste qu'il ait son recours.

2192. Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissements de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées, sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, *par ventilation*, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre. — Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission, ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance, et situés dans le même arrondissement; sauf le recours du nouveau propriétaire *contre ses auteurs*, pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations.

= *Par ventilation. Voir* l'art. 1601. C'est-à-dire que le nouveau propriétaire déclarera la somme pour laquelle il évalue que les immeubles hypothéqués sont entrés dans le prix total; si, par exemple, trois domaines ont été vendus pour 300,000 fr., et qu'il évalue l'immeuble hypothéqué 100,000 fr.— QUEST. *La ventilation que l'art. 2192 ordonne, dans l'espèce à laquelle il s'applique, est-elle aussi nécessaire que la déclaration du prix dans l'espèce de l'art. 2183?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Attendu que la ventilation et la déclaration du prix sont indispensables pour mettre le créancier hypothécaire en état de surenchérir; qu'il est juste que le créancier privé de cette ressource ait le droit de faire saisir; que la défenderesse n'avait pas rempli toutes les formalités établies pour purger, puisqu'elle n'avait point fait la ventilation que la loi exiga d'elle; d'où il résulta que, suivant les art. 2167 et 2169 du c. civ., le demandeur a pu faire saisir réellement sur elle l'immeuble en question, et qu'en annulant cette saisie, l'arrêt de Bordeaux a violé les art. 2167 et 2169, et les autres articles ci-dessus cités; casse, etc. » (Arrêt du 19 juin 1815.)

Contre ses auteurs. Tels qu'un vendeur ou un donateur.

CHAPITRE IX.

Du Mode de purger les Hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs.

2193. Pourront les acquéreurs d'immeubles appartenant *à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera pas d'inscription* sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur, ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis.

= *A des maris ou à des tuteurs.* Ainsi, les hypothèques légales, quel que soit le degré de faveur que le législateur y a attaché, peuvent aussi être purgées, mais avec les distinctions importantes que nous ferons remarquer sous l'art. 2195.

Lorsqu'il n'existera pas d'inscription.—QUESTION. *Ces expressions signifient-elles que, lorsqu'il existera des inscriptions, les tiers acquéreurs ne pourront pas purger?* Non: mais bien qu'ils ne seront pas obligés de suivre les formalités prescrites par l'art. 2194, lesquelles ont précisément pour objet d'amener à faire prendre une inscription qui n'existe pas. Si l'inscription existe déjà, ils n'ont plus alors qu'à suivre les formalités ordinaires plus haut indiquées. Voici, sur ce point, comme a statué la cour suprême: « Attendu que le moyen de purger les hypothèques, en remplissant les formalités prescrites par les art. 2193 et 2194, n'a été introduit que pour les hypothèques à raison desquelles il n'existe pas d'inscriptions sur les biens des maris et des tuteurs; que l'objet de ces formalités est de mettre les créanciers, qui jusque-là ont été inconnus, en demeure de faire connaître leurs titres par la voie de l'inscription; d'où il résulte que si ces créanciers sont déjà inscrits, ils n'ont aucun besoin de requérir de nouvelles inscriptions dans le délai fixé par l'art. 2194, et que, dans ce cas, le tiers détenteur ne peut purger les hypothèques légales qu'en se conformant à ce qui est prescrit par la deuxième partie de l'art. 2195. » (Arrêt du 21 août 1832.)

2194. A cet effet, *ils déposeront copie* dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront, par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé-tuteur, qu'au procureur du roi près le tribunal, *le dépôt* qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché *pendant deux mois* dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps, les femmes, les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur du roi, seront reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises *le jour du contrat de mariage*, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit des tierces personnes, sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle.

= *Ils déposeront copie.* — QUESTION. *Devront-ils d'abord avoir fait transcrire leur titre?* La loi indiquant ici les formalités spéciales aux tiers acquéreurs qui veulent purger les hypothèques légales, et n'ayant pas parlé de la transcription, on en a conclu avec raison qu'elle n'était pas nécessaire.

Le dépôt. Lors de la remise au greffe de la copie ci-dessus énoncée, le greffier doit dresser un acte de dépôt, et c'est cet acte qu'on signifie à la femme, ou au subrogé-tuteur et au procureur du roi: si la femme ou le subrogé-tuteur n'étaient pas connus, l'acquéreur devrait l'énoncer dans la signification au procureur du roi, et s'obliger à faire faire dans un journal la publication prescrite par l'art. 683, c. de pr. (Avis du conseil d'État du 9 mai 1807.)

Pendant deux mois. A l'expiration de ce délai, le greffier, pour sa décharge, doit rédiger un nouvel acte attestant que le contrat est resté affiché pendant cet espace de temps. (Décisions minist. de 24 vendémiaire et du 14 nivôse an XIII.) — QUESTION. *L'acquéreur, sur expropriation forcée, est-il tenu, comme l'acquéreur, en cas d'aliénation volontaire, de remplir les formalités prescrites par les art. 2193 et suivants, pour purger les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées?* Cette importante question a longtemps divisé les cours royales, et la cour de cassation elle-même, après avoir adopté une jurisprudence, est revenue à d'autres principes. Elle avait d'abord résolu la question négativement, en se fondant principalement sur ce que le c. civ., en prescrivant les formalités dont il s'agit au chapitre actuel, n'a eu en vue que la vente *volontaire* ou la *donation*, et sur ce qu'il résultait des art. 749 et 750 du c. de pr., relatifs à l'expropriation, que l'adjudicataire n'a plus rien à faire, après la signification du jugement d'adjudication, ou de l'arrêt confirmatif, que de requérir qu'il soit procédé à l'ordre et à la distribution du prix; que ces principes se défendent encore par les art. 752, 753, 772, 775 et 776 du c. de pr. (Arrêts des 21 nov. 1821, et 11 août 1829.) Mais elle a enfin abandonné, en audience solennelle, cette jurisprudence, par les motifs suivants: « Attendu que le Code civil pose les principes relatifs à l'établissement, à la conservation et à l'extinction des hypothèques, tandis que le c. de pr. ne règle que l'exercice de ce droit; attendu, d'ailleurs, que le c. de pr. garde le silence sur les hypothèques légales, et qu'il les laisse ainsi, même pour l'exercice de ce droit, sous l'autorité des dispositions du code civil, et que c'est dès-lors uniquement dans ce code qu'il faut puiser les motifs de décision; attendu que, d'après l'art. 2135 du c., l'hypothèque légale du mineur existe indépendamment de toute inscription; que le Code ne pose d'autre limite à cette dispense d'inscrire l'hypothèque légale, que celle qui se trouve dans les art. 2193 et 2194, qui déterminent les formalités que l'acquéreur d'un immeuble appartenant à un mari ou à un tuteur est tenu de remplir, s'il veut purger les hypothèques dont cet immeuble peut être grevé; attendu que la loi ne fait aucune distinction, à cet égard, entre les ventes volontaires et les ventes par expropriation forcée; attendu que si, dans ce dernier cas, l'acquéreur était dispensé de se conformer aux dispositions des art. 2193 et 2194, la protection que la loi a voulu accorder aux femmes et aux mineurs, en établissant en leur faveur l'hypothèque légale avec tous ses effets, et notamment la dispense de l'inscrire, deviendrait illusoire et tournerait même contre eux; qu'en jugeant

donc que l'hypothèque légale du mineur Bouvier, existant par la loi, indépendamment de toute inscription, n'avait pas été purgée par la poursuite en expropriation forcée, suivie du jugement d'adjudication sans le concours d'un ordre régulier, ni d'aucunes des formalités prescrites par les art. 2193, 2194 et 2195 du c. civ., et qu'il devait, en conséquence, être ouvert un ordre dans lequel le mineur, ainsi que tous les autres créanciers, seraient admis à faire valoir leurs droits, l'arrêt attaqué, loin de violer aucune loi, s'est conformé aux vrais principes de la matière; rejette, etc. » (Arrêt du 22 juin 1833, et du 27 août 1833.)

Le jour du contrat de mariage. C'est-à-dire le jour du consentement donné *devant l'officier de l'état civil*, et non le jour du contrat *devant notaire*; car ce contrat n'a d'effet que du jour de la célébration du mariage.

2195. Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, *ils passent à l'acquéreur* sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur. —S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs, *qui absorbent le prix* en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence. — Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire *aucun paiement du prix* au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, *seront rayées.*

= *Ils passent à l'acquéreur.* Ainsi, quant à lui, l'immeuble se trouve purgé de toute hypothèque légale. — QUESTION. *S'il n'a pas encore payé son prix aux créanciers, les femmes et les mineurs peuvent-ils intervenir dans l'ordre, et se faire colloquer utilement?* Pour l'affirmative, on peut raisonner ainsi : l'hypothèque des mineurs et des femmes existe sans inscription à l'égard des autres créanciers, et ceux-ci ne peuvent exciper du défaut d'inscription dans les deux mois, puisque cette inscription est uniquement requise dans l'intérêt de l'acquéreur. Il faut bien remarquer, d'ailleurs, qu'il existe dans l'hypothèque deux droits entièrement distincts, savoir, le droit de suite, qui s'applique à l'immeuble, et le droit de préférence, qui s'exerce sur le prix, et règle le rang dans lequel chaque créancier sera payé. Le premier, relatif à l'acquéreur, est éteint par la purge, mais le droit de préférence n'en subsiste pas moins; et comme ici la loi n'a cru devoir faire exception au principe général de l'art. 2135 que pour le cas de purge, et par conséquent au profit seulement de l'acquéreur, il en résulte évidemment que la femme et les mineurs pourront se présenter à l'ordre tant qu'il restera une partie du prix à distribuer; enfin l'inscription a pour objet de suivre l'immeuble entre les mains de l'acquéreur, et de régler la préférence des créanciers entre eux; mais comme l'hypothèque de la femme et des mineurs est dispensée de toute inscription, si ce n'est pour *la purge*, il s'ensuit qu'elle subsiste *pour la préférence*, bien qu'elle n'ait pas été inscrite. Cependant on peut, dans l'opinion contraire, invoquer l'autorité d'un arrêt de la cour suprême ainsi conçu : « Vu les art. 2135, 2180 et 2194 du c. civ.; considérant que si l'art. 2135 déclare que l'hypothèque de la femme sur les immeubles de son mari existe indépendamment de toute inscription, cette hypothèque légale n'en est pas moins assujettie, par l'art. 2194, à la formalité de l'inscription pour le cas où le mari vend tout ou partie de ses immeubles; que si la femme néglige de prendre inscription après la vente, dans les deux mois du dépôt et de l'exposition du contrat, son hypothèque, qui rentre alors dans le droit commun, est éteinte, conformément aux dispositions de l'art. 2180; considérant que, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, la dame Tardif n'a pas fait d'inscription sur la maison vendue par son mari le 19 juin 1822; que, par conséquent, son hypothèque sur cet immeuble a été éteinte; que l'effet de cette extinction est général, absolu; qu'il n'est limité par aucune loi au seul intérêt de l'acquéreur, mais qu'il profite également aux autres créanciers hypothécaires ou chirographaires du mari et des tiers; considérant que, s'il n'y a pas de créanciers hypothécaires inscrits, l'acquéreur peut valablement payer le prix au mari, vendeur, et que si le prix est encore dû en totalité ou en partie, le mari a le droit d'en disposer à son gré, par cession, transport ou autrement, puisqu'il serait contraire à la nature des choses qu'une hypothèque fût tout à la fois éteinte sur l'immeuble, et vivante sur le prix, qui ne représente l'immeuble qu'à l'égard des créanciers qui avaient conservé leurs priviléges et hypothèques par une inscription; d'où il suit que la cour royale de Rouen a faussement appliqué l'article 2135 du c. civ., et violé les art. 2180 et 2194 du même code, en jugeant par l'arrêt attaqué, malgré la purge de l'hypothèque légale de la défenderesse sur l'immeuble vendu par son mari, faute par elle d'avoir pris inscription dans le délai prescrit, que, néanmoins, la défenderesse a conservé son hypothèque légale sur le prix mobilier de l'immeuble, et en déclarant, par ce motif, valable la saisie-arrêt formée par la défenderesse entre les mains de l'acquéreur sur ce prix, pour la somme de 7,000 fr., montant de sa dot, et en ordonnant la délivrance de cette somme, nonobstant la cession que le mari avait faite à la demanderesse du prix dû par l'acquéreur avant ladite saisie-arrêt; casse, etc. » (Arrêt du 8 mai 1827.) — Si les créances des femmes et des mineurs n'étaient pas exigibles, les acquéreurs qui n'auraient pas encore payé leur prix aux autres créanciers le garderaient dans leurs mains, comme nous le verrons tout à l'heure.

Qui absorbent le prix. Je vends 100,000 fr. un immeuble qui en vaut 150,000, et qui est affecté à une créance de 100,000 fr., consentie avant mon mariage : l'acquéreur sera-t-il affranchi de toute hypothèque légale, en payant les 100,000 fr. dus au créancier antérieur, ou bien ma femme pourra-t-elle surenchérir pour faire porter l'immeuble à sa véritable valeur ? L'affirmative paraît incontestable, car autrement les droits des femmes et des mineurs pourraient être impunément sacrifiés : il faut leur appliquer les principes du droit commun, et décider qu'ils pourront surenchérir dans les deux mois que la loi leur accorde pour prendre inscription, et que ces deux mois ne seront pas prolongés par la minorité et le mariage, car les acquéreurs ne peuvent rester aussi longtemps dans l'incertitude.

Aucun paiement du prix. Ainsi, l'acquéreur restera *nanti* de son prix jusqu'à la liquidation des droits des femmes et des mineurs; mais il en devra payer l'intérêt; car il ne peut jouir tout à fois de la chose et du prix.

Seront rayées. Plusieurs auteurs pensent que nonobstant les termes de l'article, cette radiation ne doit pas

avoir lieu, car les créances des mineurs et des femmes étant éventuelles et incertaines, les hypothèques des créanciers peuvent devenir utiles par la suite, et la radiation de leurs inscriptions serait aussi fort injuste.

CHAPITRE X.

De la Publicité des Registres, et de la Responsabilité des Conservateurs.

2196. Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer *à tous ceux qui le requièrent*, copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune.

= *A tous ceux qui le requièrent.* Cette disposition est le complément naturel du système de publicité. Mais le conservateur pourrait-il délivrer des certificats d'inscriptions qui existeraient sur ses propres biens? Non, personne ne peut être ni juge ni témoin dans sa propre cause : *Nemo potest esse auctor in rem suam.*

2197. Ils sont responsables du préjudice résultant, — 1° *De l'omission*, sur leurs registres, des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux; — 2° Du défaut de mention dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs *des inscriptions existantes*, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt *de désignations insuffisantes* qui ne pourraient leur être imputées.

= *De l'omission.* Et aussi des erreurs essentielles qui vicieraient l'acte de transcription ou l'inscription, car l'omission d'une formalité essentielle équivaut à l'omission de l'acte même.

Des inscriptions existantes. Après dix ans les inscriptions non renouvelées *n'existent plus.* (Art. 2154.) Conséquemment les conservateurs ne sont pas obligés de comprendre ces inscriptions dans leurs certificats. — La responsabilité des conservateurs dure *dix ans*, à partir de la cessation de leurs fonctions; car cette responsabilité est corrélative à la durée de leur cautionnement, qui est de dix ans, à partir de l'expiration de leurs fonctions. (Art. 8, loi du 27 ventôse an VII.) (Cass., 2 déc. 1816.)

De désignations insuffisantes. Ainsi, un nom comme celui de Dubois, étant commun à plusieurs familles, le créancier devrait s'imputer de n'avoir pas ajouté une autre désignation individuelle. (Cass., 25 juin 1821.)

2198. L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre; sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué (1).

2199. Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, *l'inscription* des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardements seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins.

= *L'inscription.* Lors même que les bordereaux seraient nuls, ils ne pourraient pas se dispenser de faire l'inscription; car la loi ne distingue pas : les conservateurs ne sont pas juges des actes qui leur sont présentés; mais ils doivent se dispenser de faire les actes de leur ministère les jours de dimanches et les jours de fêtes légales, à peine de nullité de leurs actes.

2200. Néanmoins, les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits; ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne pourront transcrire les actes de mutation ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites.

2201. Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page, par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour, comme ceux d'enregistrement des actes.

2202. Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de deux cents à mille francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende.

2203. Les mentions de dépôts, les inscriptions et transcriptions, sont faites sur les registres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de mille à deux mille francs d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende.

TITRE XIX.

De l'Expropriation forcée et des ordres entre les Créanciers.

= *L'expropriation forcée est une voie d'exécution par laquelle le créancier fait saisir et vendre les biens immobiliers de son débiteur, pour se faire*

(1) Cet article, bien que conçu en termes généraux, doit être restreint au seul cas où l'acquéreur a purgé l'immeuble grevé. (Brux., 3 mars 1815.)

La délivrance du certificat dont parlent l'art. 53 de la loi du 11 brumaire an VII et l'art. 2198 du code civil, quoiqu'ayant eu lieu avant la transcription, a l'effet d'affranchir, dans les mains du nouveau possesseur, les biens des hypothèques déjà inscrites lors de cette délivrance, et dont le conservateur a omis de faire mention. (Brux., 18 déc. 1824.)

payer sur le prix. Elle est la conséquence du principe que le débiteur est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens. (Art. 2092.) L'acte par lequel le créancier poursuit la vente des meubles s'appelle *saisie-exécution*. (Art. 583, c. de proc.)

CHAPITRE PREMIER.

De l'Expropriation forcée.

2204. *Le créancier* peut poursuivre l'expropriation, 1° *des biens immobiliers* et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur; 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature.

= *Le créancier*. Hypothécaire ou chirographaire; la loi ne distingue pas; car elle ne s'occupe plus ici des droits de préférence entre les créanciers.

Des biens immobiliers.—QUESTION. *Les actions immobilières qui sont des immeubles* (art. 526), *sont-elles susceptibles d'expropriation forcée?* Non, par les mêmes raisons pour lesquelles elles ne sont pas susceptibles d'hypothèques. (Art. 2118.) Les actions de la banque de France, qui sont immobilières, étant susceptibles de priviléges et d'hypothèques (art. 7, décret du 16 janv. 1808), il paraît devoir en résulter qu'elles sont aussi susceptibles d'expropriation.

2205. Néanmoins la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession, *ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage* ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir, conformément à l'article 882, au titre des Successions (1).

= *Ne peut être mise en vente*. La cour suprême avait d'abord jugé que notre article ne prohibe que la *vente* de la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession, avant le partage ou la licitation, et n'empêche pas de la mettre sous la main de la justice par une *saisie réelle*. (Arrêt du 14 déc. 1819.) Mais la même cour a depuis décidé que « c'est de toutes les poursuites en expropriation forcée que doit s'entendre la prohibition de mettre en vente et non pas seulement de l'adjudication »; de sorte qu'il n'y a de valable réellement que le commandement qui précède les poursuites. (Arrêt du 3 juillet 1826.)

Par ses créanciers personnels. Car si ce sont des créanciers de la succession qui ont demandé la séparation des patrimoines, ils n'ont pas besoin de provoquer le partage; mais cette obligation est imposée aux créanciers personnels, parce qu'avant le partage ils ne sauraient connaître la part appartenant à leur débiteur, qui même, par l'effet du partage, pourrait n'avoir aucun droit dans les immeubles. Il ne paraît pas que l'article dût s'appliquer à un copropriétaire non héritier; car il est toujours certain qu'il a droit à une partie de l'immeuble.

Avant le partage. Ce partage doit être un partage *entier* de la succession, et non *partiel*. (Cass., 16 janv. 1833.)

2206. Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente *avant la discussion* du mobilier.

= *Avant la discussion*. L'intérêt que la loi porte au mineur et à l'interdit sollicitait cette exception : les immeubles des mineurs formant la partie essentielle de leur fortune, ils ne doivent en être dépouillés par l'expropriation, qu'autant que le produit de la vente des meubles est insuffisant.

2207. La discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles possédés *par indivis* entre un majeur et un mineur ou interdit, si la dette leur est commune, ni dans le cas où les poursuites ont été commencées *contre un majeur*, ou avant l'interdiction.

= *Par indivis*. Les droits du mineur et du majeur se trouvent, dans ce cas, confondus, le créancier ne saurait être obligé de diviser les droits qu'il a contre eux. Il en est de même si la dette leur est commune.

Contre un majeur. Par exemple, contre le père du mineur : dans ce cas, le créancier ne peut être obligé d'interrompre des poursuites commencées légalement pour discuter le mobilier.

2208. L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, se poursuit *contre le mari débiteur seul*, quoique la femme soit obligée à la dette.—Celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit *contre le mari et la femme*, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice. — En cas de minorité du mari et de la femme ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal *un tuteur* à la femme contre lequel la poursuite est exercée (2).

= *Contre le mari débiteur seul*. Car, ainsi que nous l'avons vu au titre de la Communauté, le mari est, pendant le mariage, considéré comme seul propriétaire des biens de la communauté.

Contre le mari et la femme. Parce que, à l'égard de ses biens personnels, aucun acte important ne peut avoir lieu sans l'assistance du mari. (Art. 217.)

Un tuteur. Ou plutôt un curateur; car il ne s'agit ici que d'un acte concernant les biens de la femme.

(1) La part indivise d'un débiteur dans les immeubles communs, non à titre de succession, mais à titre de communauté conjugale, ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant qu'ils aient provoqué le partage ou la licitation. (Brux., 17 juill. 1828.)

Cet article ne fait pas obstacle à ce que les créanciers personnels d'un cohéritier saisissent la part indivise de celui-ci, sauf à provoquer ensuite le partage ou la licitation. (Bruxelles, 2 mars 1826.) *Voy.*, en sens contraire, Brux., 29 mars 1820.

Si l'un des deux copropriétaires a vendu un bien commun sans la participation de l'autre, celui-ci peut agir contre l'acquéreur, en revendication de sa part et portion dans le bien vendu, même avant d'avoir provoqué le partage de tous les biens indivis entre lui et son copropriétaire. (Brux., 3 janv. 1824.)

Lorsque la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession a été expropriée par ses créanciers personnels, sans que ceux-ci aient provoqué le partage ou la licitation, ce cohéritier ne peut opposer cette circonstance comme fin de non-recevoir contre la demande en délaissement formée par l'adjudicataire, si le jugement d'adjudication est passé en force de chose jugée. (Brux., 25 mai 1822.)

(2) La poursuite en expropriation exercée pour un capital *non encore exigible* et pour deux années d'intérêts échus est valable, *voy.* art. 2216. Lorsque l'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, est poursuivie contre le mari et la femme, il n'est point nécessaire, sous peine de nullité, de laisser à chacun des époux une copie séparée des actes de poursuites. (Brux., 4 janv. 1831.)

Il ne suit pas de ce que cet article ne permet au créancier de poursuivre la vente des immeubles de son débiteur, qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens hypothéqués, elle doive être déclarée nulle et non avenue. (Brux., 30 oct. 1830.)

2209. Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, *que dans le cas d'insuffisance* des biens qui lui sont hypothéqués.

=*Que dans le cas d'insuffisance.* Ces biens formant son gage spécial, il est juste qu'il épuise d'abord tous ses droits sur ce gage avant de pouvoir exercer des poursuites contre les autres immeubles.

2210. La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que *successivement*, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même *exploitation*. — Elle est suivie dans le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle.

= *Successivement.* Comme la procédure en expropriation doit être portée devant les tribunaux de la situation des biens, il en résulte qu'il doit y avoir autant de saisies que de biens situés dans divers arrondissements. Or, si la loi avait permis de faire toutes ces saisies ensemble, c'eût été permettre de ruiner le débiteur en frais, lors peut-être que la vente d'un seul de ses immeubles suffit pour aquitter la dette.

Exploitation. Dans ce cas, il n'y a plus lieu qu'à une seule saisie : le motif de la disposition précédente n'existe donc plus.

2211. Si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements, font partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres est poursuivie *ensemble, si le débiteur le requiert; et ventilation* se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu.

= *Ensemble, si le débiteur le requiert.* Parce que si les biens étaient, dans ce cas, divisés, ils pourraient être vendus à un prix très-inférieur à la valeur réelle qu'ils ont lorsqu'ils font partie d'une même exploitation.

Et ventilation. Voir l'article 1601.

2212. Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise, s'il survient quelque opposition *ou obstacle au paiement* (1).

= *Ou obstacle au paiement.* Si, par exemple, un tiers prétendant avoir un droit de propriété sur l'immeuble, le revendiquait, le créancier, troublé dans la jouissance de l'immeuble, ne pourrait plus parvenir au paiement de sa créance, et la faveur accordée au débiteur devrait cesser.

2213. La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre *authentique* et *exécutoire*, pour une dette *certaine* et *liquide*. Si la dette est en espèces non liquidées, *la poursuite est valable*; mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation.

= *Authentique.* Parce qu'un acte aussi important ne peut avoir lieu en vertu d'un titre aussi peu certain qu'un acte sous seing privé.

Exécutoire. C'est-à-dire revêtu de la formule d'exécution portant mandement aux officiers publics d'exécuter. La saisie, en effet, ne peut avoir lieu que par le ministère d'officiers publics qui ne doivent obéir qu'à l'autorité suprême.

Certaine. Si, par exemple, une personne déclarait devoir un compte, la dette ne serait pas certaine; car, par le résultat du compte, il pourrait arriver qu'elle ne dût rien.

Liquide. Dont le montant est fixé.

La poursuite est valable. Parce qu'il n'y a que l'adjudication qui consomme l'expropriation.

2214. Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursivre l'expropriation *qu'après que la signification du transport* a été faite au débiteur.

= *Qu'après que la signification du transport.* Le débiteur, en effet, n'a pu payer au cessionnaire tant qu'il a ignoré sa qualité; c'est donc seulement après la signification qu'il peut être saisi.

2215. La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, *exécutoire par provision*, nonobstant appel; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. — La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut durant *le délai de l'opposition.*

= *Exécutoire par provision.* Comme le jugement peut être réformé sur l'appel, on a pu permettre la poursuite, mais non l'adjudication.

Le délai de l'opposition. Parce que le jugement peut être réformé sur l'opposition. Mais il semble qu'il y a contradiction entre notre article et l'art. 150 du c. de pr., qui porte que, si la partie n'a pas d'avoué, l'opposition ne peut plus avoir lieu quand le jugement a été exécuté, et qu'il est censé l'avoir été lorsque les immeubles ont *été saisis*; d'où l'on conclut qu'on peut saisir avant l'expiration des délais de l'opposition. La contradiction n'est qu'apparente; car il y a deux sortes de jugements par défaut : l'un contre une partie ayant avoué; l'autre contre une partie qui n'en a pas : dans le premier cas, la loi fixe le délai de l'opposition à huit jours; et c'est à ce cas que s'applique l'art. 2215.

2216. La poursuite ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due.

2217. Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée *d'un comman-*

(1) Le juge ne peut suspendre la poursuite en expropriation à la demande du curateur à une succession vacante, par le motif qu'il est tenu, *avant tout*, d'en faire constater l'état par un inventaire. Le curateur n'est point fondé à demander la conversion. La loi belge du 22 juin 1816 n'est pas applicable à cette matière. (Brux., 8 mai et 2 juill. 1817.)

La poursuite ne doit pas être nécessairement suspendue; l'office du juge en ce cas n'est pas forcé. (Brux., 22 mai 1821.)

Le juge peut ordonner de surseoir aux poursuites d'expropriation, lorsque le débiteur délègue un fermage suffisant à son créancier, bien que le bail soit susceptible d'être annulé parce qu'il a été consenti par le débiteur après la dénonciation de la saisie. Art. 681 c. de pr. (Liége, 15 avril 1826.)

dement de payer, fait à la diligence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier. — Les formes du commandement et celles de la poursuite sur l'expropriation sont réglées par les lois *sur la procédure*.

= *D'un commandement.* C'est seulement trente jours après que les poursuites peuvent commencer. (Art. 674 du c. de pr.)

Sur la procédure. Ces formes sont celles de la *saisie immobilière*. (Art. 673 et suiv. du c. de pr.)

CHAPITRE II.

De l'Ordre et de la Distribution du Prix entre les Créanciers.

= L'ordre est la procédure par laquelle un tribunal règle le *rang* dans lequel le prix d'un immeuble saisi et vendu sera distribué entre les créanciers : l'ordre a lieu à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés (art. 749 et suiv. du c. de pr.): entre les créanciers chirographaires il y a lieu à distribution par contribution. (Art. 656 et suiv. du c. de pr.)

2218. L'ordre et la distribution du prix des immeubles, et la manière d'y procéder, sont réglés par les lois sur la procédure.

TITRE XX.

De la Prescription.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

= *La prescription*, qui peut quelquefois offrir à la mauvaise foi un moyen de spoliation, est cependant, de toutes les institutions sociales, la plus nécessaire à l'ordre public : elle met un terme aux actions et consolide la propriété; c'est à cause des services qu'elle rend sous ces rapports à la société, que d'anciens auteurs l'ont appelée *la patronne du genre humain*. Il y a deux espèces de prescriptions, l'une à fin d'acquérir, l'autre à fin de se libérer. La prescription *à fin d'acquérir*, du moins celle de trente ans, est fondée sur la présomption d'une convention primitive, dont le titre, qui n'est que la preuve du contrat, s'est perdu; celle *à fin de se libérer* repose sur la présomption que le créancier qui est resté si long-temps sans poursuivre a reçu son paiement, mais que le temps en a effacé les traces. La première sert à acquérir, parce qu'elle supplée par la possession à l'absence *du titre* ou de la *bonne foi* (art. 2202); ou bien s'il y a titre, elle couvre le vice résultant de ce que le titre n'est pas émané du véritable propriétaire (art. 2265); la seconde sert à se libérer, parce qu'elle supplée à l'absence des quittances.

2219. La prescription est *un moyen d'acquérir ou de se libérer* par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

= *Un moyen d'acquérir ou de se libérer.* Ainsi, il y a deux espèces de prescriptions bien distinctes, l'une afin d'acquérir, l'autre afin de se libérer. Souvent les mêmes règles les régissent toutes deux; mais d'autres fois aussi elles sont essentiellement différentes.

2220. *On ne peut, d'avance*, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise.

= *On ne peut d'avance.* La prescription est établie dans l'intérêt général, elle est conséquemment de droit public, et l'on ne peut y avance y renoncer (art. 6); cette renonciation serait devenue de style dans les contrats, parce que le créancier eût toujours eu intérêt qu'elle y fût insérée, et dès lors le but d'utilité que la loi se proposait eût été manqué; mais lorsque la prescription est *acquise*, c'est un droit privé auquel on est toujours maître de renoncer.

2221. La renonciation à la prescription est *expresse* ou tacite : la renonciation tacite *résulte d'un fait* qui suppose l'abandon du droit acquis.

= *Expresse.* C'est-à-dire consentie formellement dans un acte. (MODÈLE d'acte de renonciation à la prescription acquise, *form.* N° 54.)

Résulte d'un fait. Si, par exemple, après la prescription acquise, le débiteur demande terme et délai pour payer; si la possesseur d'un héritage prescrit le prenait à loyer de l'ancien propriétaire.

2222. Celui qui *ne peut aliéner* ne peut renoncer à la prescription acquise.

= *Ne peut aliéner.* Cette renonciation est une véritable abdication d'un droit, et conséquemment il faut être capable d'aliéner pour la faire : ainsi, un mineur, un interdit, ne le pourraient pas.

2223. Les juges ne peuvent pas *suppléer d'office* le moyen résultant de la prescription.

= *Suppléer d'office.* De ce qu'on peut expressément ou tacitement renoncer à la prescription, il suit que le juge ne doit pas d'office en suppléer le moyen; celui qui ne l'oppose pas peut être dominé par le cri de sa conscience. Il est de jurisprudence, au contraire, qu'elle doit être suppléée par les tribunaux en matière criminelle. (Cass., 26 fév. 1807.)—QUESTION. *La prescription des arrérages d'une rente se trouve-t-elle comprise dans l'exception de la prescription du titre?* La cour suprême a admis l'affirmative : «Attendu qu'il est constaté, par le jugement attaqué, que le demandeur a opposé devant les premiers juges que le titre de la rente, dont on lui réclamait des arrérages, était prescrit; que la prescription des arrérages est nécessairement comprise dans l'exception de prescription du titre en lui-même, puisque les arrérages se trouveraient prescrits, si le titre l'était; que, dès lors, la fin de non-recevoir que l'on voudrait tirer de ce que le moyen de la prescription des arrérages n'aurait pas été proposé, ne saurait être adoptée par la cour; rejette, etc.» (Arrêt du 26 fév. 1822.)

2224. La prescription peut être opposée *en tout état de cause*, même devant la cour royale, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé.

= *En tout état de cause.* Le silence à cet égard pendant une partie du procès a pu être déterminé par la pensée que les autres moyens suffiraient pour repousser l'action, et le droit acquis par la prescription n'en conserve pas moins toute sa force, jusqu'à ce que l'autorité de la chose jugée ait fixé le sort des parties.

2225. *Les créanciers, ou toute autre personne* ayant intérêt à ce que la prescription soit

acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce (1).

= *Les créanciers.* Ils exercent tous les droits de leur débiteur. (Art. 1166.)

Ou toute autre personne. Un usufruitier, par exemple.

2226. On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point *dans le commerce.*

= *Dans le commerce.* Telles que les chemins, rues, routes à la charge de l'État, etc. (art. 538), les églises et chapelles consacrées au culte. (Cass., 1er déc. 1823.)

2227. L'État, les établissements publics et les communes, *sont soumis aux mêmes prescriptions* que les particuliers, et peuvent également les opposer.

= *Sont soumis aux mêmes prescriptions.* Pourvu toutefois qu'il s'agisse de biens susceptibles de propriété privée, tels que les biens vacants et sans maître, de l'art. 539 : mais non, comme nous venons de le voir, les biens de l'art. 538. — QUEST. *Les biens appartenant autrefois à la couronne, et à ce titre, inaliénables, mais engagés anciennement moyennant finance, sont-ils prescriptibles par dix ans vis-à-vis de l'état depuis les nouvelles lois?* La cour suprême a admis cette opinion, en se fondant sur ce que, d'après l'art. 2227, l'État est soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et que, selon l'art. 2265, celui qui acquiert de bonne foi, et par juste titre, un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans entre présents ; que, par une suite, celui qui a acquis, depuis la publication du c., de bonne foi, et par juste titre, des domaines engagés, en a prescrit la propriété s'il les a possédés pendant dix ans, sans être troublé dans sa possession ; qu'on ne peut excepter de cette prescription les domaines de cette nature, sous prétexte qu'avant le code ils n'y étaient pas assujettis, puisqu'en ce point il est formellement dérogé à ces lois par les articles précités, qui disposent, d'une manière expresse, absolue et sans exception, que l'État est soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et que celui qui acquiert des immeubles de bonne foi et à juste titre, les prescrit par dix ans, ce qui comprend nécessairement les domaines engagés comme les autres biens domaniaux, etc. (Arrêts du 8 mai 1832, et du 9 juin 1834.)

CHAPITRE II.

De la Possession.

= La possession est le fondement de la prescription à fin d'acquérir ; car, comme nous le verrons, la prescription à fin de se libérer n'a besoin que du laps de temps.

2228. La possession est *la détention ou la jouissance* d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom (2).

= *La détention ou la jouissance.* Ainsi, par exemple, un dépositaire a la détention, un fermier a la *jouissance.*

2229. Pour pouvoir prescrire, il faut une possession *continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.*

= *Continue.* C'est-à-dire qu'on use de la chose par une série d'actes certains de possession. La possession peut être discontinue quoique non interrompue, s'il y a pendant long-temps omission de toute possession naturelle, de tout acte qui l'atteste; si, par exemple, une servitude qui s'acquiert par la prescription (art. 688, 690), comme un droit de vue, est discontinuée au moyen de la suppression de la fenêtre qui attestait ce droit : mais c'est aux juges à décider s'il y a eu une discontinuité suffisante pour empêcher la prescription.

Et non interrompue. Une citation en justice, par exemple, *interrompt* la prescription. (Art. 2244). Or, bien que je ne cesse pas pour cela de faire des actes de possession, et que, sous ce rapport, la possession soit *continue*, comme elle s'est trouvée *interrompue*, la prescription ne peut avoir lieu.

Paisible. C'est-à-dire acquise sans violence ; car la violence est un obstacle à la prescription. (Art 2233.)

Publique. Afin qu'elle ait pu être connue de celui contre qui on prescrit, pour qu'il soit supposé avoir reconnu la juste détention du possesseur.

Non équivoque. La possession *équivoque* est celle qui laisse douter si le détenteur d'une chose en jouit pour lui-même ou pour autrui.

Et à titre de propriétaire. Parce que ceux qui possèdent pour autrui ne peuvent prescrire. (Art. 2236.)

2230. On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, *s'il n'est prouvé* qu'on a commencé à posséder pour un autre.

= *S'il n'est prouvé.* Tant qu'on n'apporte pas la preuve que je ne suis pas propriétaire, ce titre est supposé m'appartenir; car la possession est un fait qui accompagne ordinairement la propriété : la présomption est donc en ma faveur.

2231. Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est *toujours présumé* posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

= *Toujours présumé.* La possession ne peut être à la fois pour soi et pour autrui. Celui qui tient pour autrui perpétue et renouvelle à chaque instant la possession de celui pour lequel il tient. La présomption est donc contre lui.

2232. Les actes *de pure faculté* et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

= *De pure faculté.* Pendant trente ans je n'ai pas bâti sur mon terrain : si je veux y bâtir, mon voisin ne pourra pas m'en empêcher en prétendant qu'il a prescrit le droit de prospect ; car bâtir ou ne pas bâtir sur mon terrain sont des actes de *pure faculté.* Je laisse paître pendant quarante ans les bestiaux de mon voisin sur une terre en friche, c'est un acte de *tolérance* qui ne peut fonder une prescription. Si une servitude qui peut s'acquérir par la prescription s'annonçait par des ouvrages extérieurs, on ne pourrait plus, dans ce cas, supposer une simple tolérance : ces ouvrages attesteraient un arrangement primitif qui permettrait de prescrire.

(1) Lorsqu'il a été stipulé dans un bail que le preneur supporterait à la charge du bailleur les contributions mises et à mettre sur l'immeuble loué, le preneur peut opposer la prescription acquise du chef du bailleur nonobstant sa renonciation, et même se refuser à rembourser au bailleur celles prescrites qu'il aurait payées. (Brux., cass., 11 juill. 1831.)

(2) Une possession de plus de trente ans, qui réunit tous les caractères requis pour la prescription acquisitoire, peut être considérée comme un véritable titre de propriété, à l'effet de revendiquer les biens qui en sont l'objet et qui ont été usurpés par un tiers. Cette possession peut être prouvée par témoins, lors surtout qu'il existe des actes écrits qui y sont relatifs. (Brux., 27 juill. 1827.)

2233. *Les actes de violence* ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. — La possession utile ne commence que lorsque la violence *a cessé.*

= *Les actes de violence.* Car celui qui est dépouillé par violence n'entend pas se dessaisir.

A cessé. Mais comme il y a toujours mauvaise foi, il ne pourra invoquer que la prescription dans laquelle la mauvaise foi ne peut être opposée, c'est-à-dire celle de trente ans. (Art. 2262.)

2234. Le possesseur actuel *qui prouve* avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, *sauf la preuve contraire.*

= *Qui prouve.* Il pourra prouver le fait de sa possession ancienne par des baux consentis par lui, par l'acquittement des contributions, etc., et même par la preuve testimoniale.

Sauf la preuve contraire. Mais il faudra prouver que dans le temps intermédiaire, la chose a été possédée par une autre personne, ou qu'on a abandonné réellement la possession; car l'intention suffit pour retenir la possession, *solo animo retinetur*, bien qu'il faille le fait et l'intention pour l'acquérir, *corpore et animo.*

2235. Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession *celle de son auteur*, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

= *Celle de son auteur.* Mais avec quelques distinctions : si le titre de l'auteur était précaire, le successeur universel non-seulement ne pourrait pas joindre à sa possession celle de son auteur, mais il ne pourrait pas même prescrire parce qu'il n'a pas plus de droit que son auteur. Par exemple, l'héritier d'un fermier ne pourrait pas davantage prescrire que lui ne l'a pu. (Art. 2237.) Au contraire, le successeur particulier, tel qu'un acheteur, a une cause de possession qui lui est propre; il pourra donc prescrire. Mais s'il a acheté d'un possesseur à titre précaire, un fermier, par exemple, il ne pourra pas non plus joindre à sa possession celle de son auteur. (Art. 2239.)

CHAPITRE III.

Des Causes qui empêchent la Prescription.

2236. Ceux qui *possèdent pour autrui*, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. — Ainsi le fermirr, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent *précairement* la chose du propriétaiae, ne peuvent la prescrire.

= *Possèdent pour autrui.* Ils ne cessent jamais de représenter la personne pour laquelle ils possèdent, et peuvent même lui acquérir la propriété par leur possession.

Précairement. Par exemple, l'emprunteur. Dans notre droit on entend par possession *précaire* toute possession qui n'est pas à titre de propriétaire.

2237. *Les héritiers* de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire.

= *Les héritiers.* Nous avons déjà eu occasion d'observer qu'ils n'avaient que les droits de leurs auteurs. (Art. 2235.)

2238. Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession *se trouve interverti*, soit *par une cause venant d'un tiers*, soit *par la contradiction* qu'elles ont opposée au droit du propriétaire (1).

= *Se trouve interverti.* C'est-à-dire si celui qui possédait d'abord à titre de fermier, de dépositaire, etc., vient à posséder à titre de propriétaire. Il commence alors une possession nouvelle, telle que l'exige l'art. 2229, qui peut lui servir à prescrire.

Par une cause venant d'un tiers. Exemple : Vous m'avez loué une maison; je la détiens ainsi à titre de locataire. Mais une personne se présente, elle se dit propriétaire de cette maison et me la vend. De ce moment je cesse de vous en payer les loyers; je la possède à titre de propriétaire : de ce moment je commence à prescrire.

Par la contradiction. Je possède à titre de fermier une terre qui vous appartient; vous m'assignez en paiement des fermages; et je vous signifie que je ne vous dois aucun fermage, parce que la terre que je possède m'appartient. Si vous ne faites contre moi aucune poursuite, et que je cesse de vous payer les fermages, je pourrai prescrire depuis la signification que je vous ai faite, parce que depuis ce moment j'ai possédé comme propriétaire.

2239. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, *peuvent la prescrire.*

= *Peuvent la prescrire.* Il est vrai qu'ils ont acheté d'une personne qui ne jouissait pas comme propriétaire, *à non domino*; mais eux n'ont acheté et n'ont possédé la chose qu'à titre de propriétaire, *animo domini.* Leur possession est donc conforme à l'art. 2229. Il y a cette différence entre le successeur à titre universel et le successeur à titre singulier, que ce dernier ne tient point son droit du titre primitif de son prédécesseur, mais du titre qui lui a été personnellement consenti. La possession prise en conséquence de ce titre est un fait absolument différent de la possession au nom d'autrui, et qui, conséquemment, peut servir de base à la prescription. Nous avons déjà signalé cette différence sous l'art. 2235.

2240. On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens, que l'on ne peut point *se changer à soi-même* la cause et le principe de sa possession (2).

= *Se changer à soi-même.* Ainsi, le fermier ne pourra pas prétendre qu'il ne s'est pas regardé comme fermier, mais bien comme propriétaire; que c'est dans cet esprit qu'il a possédé, *animo domini*, et qu'ainsi

(1) Celui qui possède un bien pour autrui peut changer, *par des faits*, la cause de sa possession, et posséder ce bien par lui-même. Il peut établir par témoins ou par un concours d'indices, s'il y a commencement de preuves par écrit, non seulement sa possession, mais encore le fait même du changement de cause de sa possession. (Brux., 24 juin 1824.)

(2) Lorsque dans un acte constitutif d'une servitude de *passage avec chariots, chevaux*, etc., la route a été tracée sur les fonds asservi, le propriétaire de l'héritage dominant peut, par la prescription trentenaire accomplie avant la publication du code civil, acquérir le droit de changer la direction qui avait été primitivement déterminée par le titre même de la concession. (Brux., 7 avril 1814.)

il doit avoir prescrit. Quand même il resterait long-temps saos payer, il ne prescrirait ainsi que les fermages et non la propriété, parce qu'il ne détient la choso qu'au nom du propriétaire, et à titre de possesseur, à moins toutefois qu'il n'eût interverti son titre par une contradiction formelle. (Art. 2238.)

2241. On peut prescrire *contre son titre*, en ee sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contraetée.

= *Contre son titre* Je me suis obligé, par écrit, à vous payer une somme de 1,000 fr.; vous négligez de m'en demander le paiement, et j'échappe à mon obligation pendant trente ans : ja suis libéré, j'ai prescrit contre mon titre. Ainsi, on ne peut prescrire eontre son titre à *fin d'acquérir;* mais on la peut, *à fin de se libérer.*

CHAPITRE IV.

Des Causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la Prescription.

= *Qui interrompent ou qui suspendent.* Il y a cette différence entre l'*interruption* et la *suspension*, qui l'interruption efface entièrement la possession antérieure, qui est considérée comme n'ayant jamais eu lieu, tandis que la suspension empêche seulement la prescription de courir pendant un certain temps. Mais on peut joindre la possession antérieure à la possession qui a suivi.

SECTION PREMIÈRE. *Des Causes qui interrompent la Prescription.*

2242. La prescription peut être interrompue ou naturellement ou eivilement (3).

2243. Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé, *pendant plus d'un an*, de la jouissanee de la ehose, soit par l'ancien propriétaire, soit *même par un tiers.*

= *Pendant plus d'un an.* Si la possesseur privé de la ehose qu'il possédait s'en est ressaisi ou a réclamé avant l'expiration d'une année, on ne considère sa privation momentanée que comme un trouble qu'on a apporté à sa jouissance, mais qui n'a pu détruire sa possession; ear, comme il faut un an pour acquérir une possession qui donne le droit d'intenter l'action possessoire (art. 23 du e. de pr.), il faut ce temps pour perdre la possession acquise.

Même par un tiers. Si le possesseur avait seulement cessé de jouir da la ehose sans qu'un tiers s'en fût emparé, il n'y aurait point interruption; ear la possession se conserve par la seule intantion, *animo tantum*; mais après un laps de temps considérable, les juges pourront déclarer que la possesion n'a pas été *continue*. (Art. 2229.)

2244. *Une citation en justice*, *un commandement* ou *une saisie*, signifiés à eelui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption eivile (2).

= *Une citation en justice.* Le possesseur appelé à venir se défendre devant la justice no peut par s'en dispenser saos être de maovaise foi, et sa possession, de ce moment, est interrompua civilement.

Un commandement. C'est un acte par lequel on ordonne à quelqu'un d'axécuter un jugement ou un titre exécutoire : cet acte donne au possesseur connaissance suffisante des droits de eelui qui réclame, et le constitue en mauvaise foi.

Une saisie. C'est on mode d'exécution par lequel un eréancier met les biens de son débiteur sous la main do la justice, afin de les faire vendre pour être payé sur le prix : un tel acte ne permet pas ao débiteur ou au possesseur d'invoquer son ignorance. On voit d'après cet article qu'il faut, pour interrompre la prescription, des actes *judiciaires*, qui sont émanés do l'autorité do la justice, ou qui servent à traduire en justice : un actu extrajudiciaire, tel qu'une simple sommation par huissier, ne suffirait pas. Celui auquel on le signifie peut se dispenser d'y répondre, car un pareil aete ne peut avoir d'effet qu'autant qu'il est suivi de poursuites judiciaires. — QUESTION. *L'interruption de la prescription quinquennale la convertit-elle en prescription trentenaire?* Cette question est vivement controversée entre les auteurs. La cour de Toulouse a adopté l'affirmative. Voici en queis termes elle s'exprime, après avoir rappelé les nombreuses autorités favorables à soo opinion : « Attendo qu'on ne saurait méconnaître que e'est sous l'influence de ces principes et d'un corps de doctrine si imposant qu'ait été rédigé l'art. 2244 du e. eiv., qui ne l'a modifié qu'en ce qu'il attribne le même effet à l'interruption judiciaire, au commandement et à la saisie, tandis que plusieurs des auteurs précités étaient muets sur lea effets des commandements et de la saisie, et ne s'attachaient qu'à ceux de l'interpellation judiciaire; attendu qu'on objecterait vainement que l'article précité, n'attribuant aux actes qu'il indique, que l'effet d'interrompre et non de faire cesser la preseription d'après la définition do l'interruption, telle qu'elle est donuée par le Répertoire v° *Prescription*, section 1re, § 7, l'art. 11, son cours doit recommencer immédiatement après l'acte interruptif pour s'accomplir dans l'espace de cinq ans, soit parce que la plupart des auteurs précités appellent actes interruptifs ceux à qui cependant ils attribuent l'effet d'étendre l'action à trente ans, soit parce que le c. luimême, ainsi qua le prononce le § 2 de l'art. 2274, n'entend poiot dans un sens différent l'une et l'autre de cea expressions, soit enfin parce que dès qu'un des actes énoncés dans l'art. 2244, a eu lieu, il eonstitue un droit qui ne peut cesser qua par le laps da temps qui éteint tous les droits en général; qu'au reste, l'interprétation, dans ce sens, de cet art., a déjà été sanctionnée par la cour de cass. le 19 avril 1831, dans une espèce qui présentait des rapports très importants avec celle actuellement soumise à l'examen de la cour, d'où suit qua e'est sans nul fondement que les premiers juges ont proscrit l'action de l'appelant. » (Arrêt du 20 mars 1833.)

2245. *La citation en conciliation* devant le bureau de paix, interrompt la prescription,

(1) L'interruption de prescription ou la renonciation à l'opposer ne peuvent s'établir par de simples indications. (Rejet, 15 déc. 1829.)

La production dans un ordre par un créancier inscrit pour un capital produisant intérêts n'a pas pour effet d'interrompre, quant aux intérêts échus antérieurement aux deux dernières années et à l'année courante, la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277. (Brux., 28 nov. 1829.)

(2) Les paiements d'arrérages mentionnés dans des registres privés, ne peuvent servir à prouver l'interruption. (Liége, 11 mars 1829.) Cela est vrai au moins en général. (Brux., cass., 28 janv. 1833.)

La simple signification faite au débiteur, do transport de la créance, même avec défense de payer à d'autres qu'au cessionnaire n'interrompt pas la prescription de la créance.

La compensation opposée dans une instance par conclusions subsidiaires, sur laquelle il n'a pas été besoin de statuer, est interruptive de la prescription. (Brux., 15 mars 1821.)

Le cours de la prescription n'est pas interrompu par cette circonstance que le débiteur a fait partie d'une commission administrative chargée de gérer les affaires de l'administration créancière.

(Liége, 20 avril 1826.)

du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée *dans les délais de droit*.

= *La citation en conciliation.* C'est un acte par lequel, avant de poursuivre une personne devant les tribunaux, on l'appelle devant le juge de paix pour essayer de s'y concilier. Il est des demandes qui doivent nécessairement être précédées de ce préliminaire. (Article 48, c. de pr.)

Dans les délais de droit. Ce délai est d'un mois à dater du jour que la partie assignée aurait dû comparaître devant le juge de paix, ou, si elle a comparu, du jour qu'on n'a pu se concilier. (Art. 57, c. de pr.) S'il n'y a pas eu assignation, la citation n'est plus un acte assez important pour avoir la force d'interrompre.

2246. La citation en justice, donnée même *devant un juge incompétent*, interrompt la prescription.

= *Devant un juge incompétent.* Dans ce cas, le demandeur, il est vrai, s'est mépris sur le tribunal, mais il n'y en a pas moins assignation en justice, et cette assignation, valable dans la forme, ayant averti le possesseur qu'il est sans droit, l'a constitué en mauvaise foi.

2247. Si l'assignation est *nulle par défaut de forme*, — Si le demandeur *se désiste de sa demande*, — S'il laisse *périmer l'instance*, — Ou si sa demande est rejetée, — L'interruption est regardée comme non avenue.

= *Nulle par défaut de forme.* Alors il n'y a pas eu d'assignation, puisqu'on a omis une des formalités que la loi exige à peine de nullité. (Art. 59 et suiv. du c. de proc.)

Se désiste de sa demande. C'est-à-dire s'il consent à considérer comme nulles et non avenues sa demande et les procédures qui ont été faites. Alors les choses sont remises de plein droit au même état qu'elles étaient avant la demande. (Art. 403, c. pr.)

Périmer l'instance. C'est-à-dire s'il discontinue ses poursuites pendant trois ans (art. 397, c. pr.) : toutes les procédures sont alors considérées comme non avenues, et le demandeur ne peut s'en prévaloir d'aucune manière. (Art. 401, c. pr.)

2248. La prescription est interrompue *par la reconnaissance* que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait (1).

= *Par la reconnaissance.* Du moment où le possesseur a reconnu qu'un autre que lui avait les droits de propriété, il a cessé de prescrire, parce qu'il n'a plus possédé *animo domini*, et cela bien que sa reconnaissance ne soit que *tacite*, c'est-à-dire résultant de certains faits : il suffit qu'elle soit prouvée suffisamment.

2249. L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription *contre tous les autres*, même contre leurs héritiers. — L'interpellation faite *à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire*, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription à l'égard des autres codébiteurs, que *pour la part dont cet héritier est tenu*. — Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers (2).

= *Contre tous les autres.* Nous en avons donné le motif art. 1206.

A l'un des héritiers d'un débiteur solidaire. Nous avons vu, art. 1219, que la solidarité ne donne pas à une obligation le caractère de l'indivisibilité. Ainsi, une personne doit solidairement avec une autre 6,000 fr.; elle meurt et laisse deux héritiers : chacun d'eux ne doit pas en totalité les 6,000 fr., mais seulement la moitié; aussi l'assignation faite à l'un de ces héritiers n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres.

Pour la part dont cet héritier est tenu. Ainsi, dans l'exemple précédent, la prescription ne sera interrompue à l'égard des héritiers du codébiteur solidaire qui devait les 6,000 fr. en totalité, que pour la part dont l'héritier assigné était tenu, c'est-à-dire, pour 3,000 fr.

2250. L'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription *contre la caution*.

= *Contre la caution.* Parce que l'accessoire suit toujours le sort du principal.

SECTION II. *Des Causes qui suspendent le cours de la Prescription.*

2251. La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.

2252. La prescription ne court pas contre *les mineurs et les interdits*, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi (3).

(1) Encore que cette reconnaissance ait eu lieu dans un acte auquel le créancier n'est pas intervenu, et même à son insu (Brux., 28 fév. 1828.)

Les paiements faits par le détenteur d'un fonds affecté à une rente, interrompent la prescription à l'égard de l'ancien propriétaire débiteur personnel de la rente. (Bruxelles, 13 avril 1815.)

Le tiers acquéreur, poursuivi en garantie pour le paiement d'une rente hypothéquée sur l'immeuble vendu, ne peut opposer la prescription de cinq ans, lorsque le vendeur a été actionné par le créancier de la rente, avant que la prescription fût acquise. (Brux., 2 juin 1814.)

On peut prouver par témoins qu'une rente n'a pas été prescrite par le non service. (Brux., 21 nov. 1814; *voy.* en sens contraire, Brux., 24 fév. 1825.)

(2) La reconnaissance d'une obligation solidaire faite par l'un des codébiteurs, après l'accomplissement de la prescription, ne fait revivre cette obligation que contre lui seul. (Brux., 31 oct. 1828.)

Le paiement d'une partie des arrérages de la rente, fait par l'un des codébiteurs d'une rente foncière, n'interrompt pas la prescription à l'égard d'un autre codébiteur ; il en est de même de la reconnaissance du non paiement qu'il aurait fait. (Liége, 12 mai 1818.)

La citation en justice faite à l'un des codébiteurs solidaires, ainsi que la reconnaissance ou le paiement, interrompent la prescription à l'égard de tous les autres. (Brux., 26 avril 1828.)

La reconnaissance, après la prescription requise par le débiteur principal, ne peut être opposée à la caution. (Brux., 26 juin 1818.)

(3) La maxime *contrà non valentem agere non currit prescriptio*, est seulement applicable au cas où il existe un empêchement de droit. (Brux., 27 mai 1825.)

= *Les mineurs et les interdits.* Cette exception est fondée sur la faveur due à ces personnes, et en même temps sur la nature des prescriptions : ainsi la prescription *à fin d'acquérir* est fondée sur la présomption que celui qui laisse prescrire a consenti à l'aliénation : *Alienare videtur qui patitur usucapi.* Or, les mineurs et les interdits sont déclarés par la loi incapable d'aliéner. Ils sont d'ailleurs restituables contre tous les actes qui leur préjudicient, et conséquemment contre la négligence dont la prescription serait la suite. Quant à la *prescription à fin de se libérer*, le mineur et l'interdit ne pouvant agir par eux-mêmes pour exercer les droits que l'on voudrait prescrire contre eux, et ces droits pouvant être souvent ignorés par leurs tuteurs, la prescription ne devait pas, dans ce cas plus que dans l'autre, courir contre eux : *Contra non valentem agere, non currit præscriptio.* Il faut remarquer que l'article actuel, qui n'est qu'une exception au précédent, ne peut s'étendre ni aux prodigues, ni aux absents : les premiers ne sont pas frappés de l'incapacité qui pèse sur les mineurs et les interdits; les seconds peuvent bien être dans l'impuissance d'agir, mais ils ne sont frappés d'aucune *incapacité*, et c'est en faveur des incapables que l'exception a été introduite. — QUESTION. *La prescription court-elle contre les individus dont la démence était notoire, bien qu'ils ne fussent pas interdits?* Cette question est très-difficile à résoudre. Nous croyons cependant que l'affirmative doit être admise, parce qu'elle repose sur des considérations très puissantes. On dit, en effet, que les insensés, non encore interdits, et, par conséquent, abandonnés à eux-mêmes, et non pourvus d'un tuteur chargé de défendre leurs intérêts, sont, pour le temps antérieur à leur interdiction et postérieur à leur démence, encore plus dans l'impossibilité d'agir que ceux contre lesquels l'interdiction a été prononcée, et auxquels il a été donné un soutien responsable et légal; qu'ainsi, quant à la prescription dont le cours est précisément fondé sur la possibilité d'agir de la part de celui contre lequel on l'invoque, il y a lieu de placer les premiers dans l'exception établie par la loi pour les seconds, et de décider que la prescription ne court pas davantage contre les uns que contre les autres; que cette assimilation se trouve corroborée par les art. 502 et 503, qui frappent de nullité de plein droit les actes postérieurs à l'interdiction faits par l'interdit; tandis que les actes antérieurs à l'interdiction faits par l'insensé non encore interdit, quand la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque de ces actes, ne peuvent être annulés qu'après que l'époque de la démence a été constatée, ce qui prouve évidemment que l'interdiction pour l'insensé n'est que déclarative de la démence sans détermination d'époque, à la différence du prodigue, dont l'incapacité ne date que du jugement qui le déclare tel suivant cette règle, *furiosus statim post furorem, prodigus statim post interdictionem*, et qu'elle fixe l'état de l'insensé pour l'avenir, sans mettre obstacle à ce que postérieurement la justice ne la fasse rétrograder, et à ce qu'elle recherche l'époque où la démence avec tous ses effets, et, en d'autres termes, la cause de la nullité des actes et de la suspension de la prescription a commencé.

2253. Elle ne court point entre époux.

= Parce que la prescription eût été une occasion de trouble entre les époux, et que d'ailleurs la femme, soumise à l'autorité maritale, est dans l'impuissance légale d'agir.

2254. La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens *dont le mari a l'administration*, sauf son recours contre le mari.

= *Dont le mari a l'administration.* Ainsi, un tiers s'est mis en possession d'un fonds appartenant à la femme : comme son mari, qui exerce ces droits, peut interrompre la prescription, il n'y avait pas de raison pour la suspendre dans ce cas, en conservant toutefois à la femme son recours contre son mari, après la dissolution du mariage. Mais il en serait différemment si lui-même avait *vendu* le bien de sa femme, ainsi que nous allons le voir, art. 2256, n° 2. Il résulte des termes généraux de l'art. 2254, que la prescription court contre la femme séparée de biens, toutes les fois que son action ne doit pas réfléchir contre son mari : en effet, elle peut, dans ce cas, agir par elle-même et interrompre la prescription : c'est d'ailleurs la disposition formelle de l'art. 1561, même à l'égard des biens dotaux.

2255. Néanmoins elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561, au titre du Contrat de Mariage et des Droits respectifs des époux.

2256. La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage, — 1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée *qu'après une option* à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté ; — 2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme *réfléchirait contre le mari*.

= *Qu'après une option.* En effet, tant qu'elle n'a pas pris la qualité en vertu de laquelle elle pourra exercer l'action, il est juste que la prescription ne puisse courir contre elle. On donne pour exemple le cas où une femme aurait stipulé l'ameublissement d'un de ses immeubles (art. 1505), sous la condition qu'elle pourra reprendre son apport, si elle renonce à la communauté. Jusqu'à ce qu'elle ait accepté ou renoncé, le détenteur de l'immeuble ne pourra prescrire, et conséquemment le cours de la prescription sera suspendu jusqu'à *l'option* de la femme. C'est indirectement l'application de l'article 2257, aux droits des femmes mariées en communauté.

Réfléchirait contre le mari. On a dû suspendre, dans ce cas, la prescription, 1° parce que la femme, soumise à la puissance maritale est présumé n'avoir pu agir ; 2° parce que si on avait autorisé la prescription, la femme, en revendiquant son bien, aurait fait naître contre son mari une action en garantie qui aurait troublé l'harmonie entre les deux époux ; au reste, notre article ne distingue pas entre la femme commune et la femme *séparée de biens*, car la raison est la même dans les deux cas.

2257. La prescription ne court point, — A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; — A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu : — A l'égard d'une créance *à jour fixe*, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé (1).

= Le motif de ces dispositions est sensible : le créancier ne peut agir tant qu'il est incertain si l'obligation subsistera, ou tant qu'elle n'a pas commencé à être exigible.

A jour fixe. Une rente constituée n'est pas la créance

(1) La faillite du débiteur n'interrompt ni ne suspend la prescription des droits et actions qu'on peut avoir à exercer à sa charge. (Brux., 10 nov. 1824.)

à jour fixe dont parle notre article; conséquemment la la prescription du titre de rente commence à courir du jour de la date du titre, et non du jour de l'échéance de la première annuité. (Art. 2262, 2263.) (Cass., 5 août 1829.)

2258. La prescrition ne court pas *contre l'héritier bénéficiaire*, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. — Elle court *contre une succession vacante*, quoique non pourvue de curateur.

= *Contre l'héritier bénéficiaire.* La raison en est qu'étant saisi de tous les biens de la succession, il lui est inutile d'exercer aucune poursuite pour conserver contre elle les actions qui pourraient lui appartenir en particulier : cependant le contraire semblerait résulter de l'art. 996 du c. de proc., qui lui prescrit d'intenter ses actions contre un curateur au bénéfice d'inventaire.

Contre une succession vacante. La succession représente la personne du défunt, *hæreditas sustinet personam defuncti*, et les héritiers doivent s'imputer leur négligence qui ne peut nuire aux tiers.

2259. Elle court encore pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer.

= Rien n'empêchant l'héritier, pendant ces délais, d'interrompre la prescription (art. 779), elle ne devait par être suspendue.

CHAPITRE V.

Du Temps requis pour prescrire.

SECTION PREMIÈRE. *Dispositions générales.*

2260. La prescription se compte par jour, et non par heures.

2261. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

= Ainsi, j'ai acheté le 1er novembre 1824, à midi, un fonds d'une personne qui n'en est pas propriétaire; je ne l'aurai prescrit par dix ans que le 1er novembre 1834, à minuit. Cette manière de calculer n'est pas admise par quelques auteurs, qui pensent, au contraire, que le dernier jour de l'année est toujours la veille du jour semblable à celui par lequel la prescription a commencé. Mais donne-t-on au mois la durée uniforme de trente jours (art. 40, c. pén.), ou celle fixée par le calendrier grégorien? Ce calendrier a force de loi, aux termes de l'art. 132 du c. de comm.; conséquemment il faut donner au mois la durée qu'il indique.

SECTION II. *De la Prescription trentenaire.*

2262. Toutes les actions, *tant réelles que personnelles* sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception *déduite de la mauvaise foi* (1).

= *Tant réelles que personnelles.* Je prétends revendiquer contre Pierre un immeuble qui depuis trente ans est dans ses mains; c'est une action *réelle* contre laquelle il pourra m'opposer la prescription. J'ai prêté à Paul 100,000 fr., pendant trente ans, je n'en réclame pas le paiement; l'action est *personnelle*, elle frappe non sur tel bien, mais sur la personne. Paul pourra me répondre, après les trente ans, que la dette est prescrite; c'est en vain que, dans l'un et l'autre cas, j'invoquerai mon *titre* et la *mauvaise foi* de l'usurpateur, ou de mon débiteur : ils pourront bien continuer d'être obligés dans le for intérieur, mais ils ne le seront plus aux yeux de la loi civile : l'ordre public exigeait qu'on mit un terme aux actions. Lorsqu'elles sont trop anciennes, elles deviennent plus difficiles à juger, multiplient les procès, et peuvent être aussi favorables à la mauvaise foi, par leur trop longue durée, que par la disposition qui les limite : d'ailleurs le propriétaire et le créancier doivent s'imputer à eux-mêmes un préjudice qui ne résulte que de leur négligence : *Damnum quod quis suâ culpâ sentit, non intelligitur sentire.* — QUESTION. *Si des effets échéant à des termes différents ont été souscrits pour l'exécution d'une obligation unique, la prescription ne doit-elle commencer qu'à partir de l'échéance du dernier?* La cour de cassation a décidé que la prescription commence à courir du moment qu'il est au pouvoir du créancier d'agir pour le recouvrement de sa créance; que l'obligation est divisible, lorsqu'elle a pour objet une chose qui, dans sa livraison, est susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle (art. 1217, c. civ.); que la créance, dans l'espèce, constituée en argent, était représentée par cinq billets différents, et que chacun de ces billets était séparément payable, les 1ers janvier 1794, 1795, 1796, 1797, 1798; qu'ainsi ces obligations étant non-seulement divisibles, mais encore matériellement divisées, c'était dès les premiers janvier 1794 et 1795, qu'il était au pouvoir du créancier d'agir pour le recouvrement des deux premiers billets, et c'était, par conséquent, de cette époque que commençait à courir la prescription de son action, quoique l'échéance des trois autres billets ne fût pas encore arrivée. (Arrêt du 17 août 1831.)

Déduite de la mauvaise foi. Ainsi, bien que le possesseur ne puisse produire de titre, il devient propriétaire, par cela seul qu'un laps de trente ans s'est écoulé depuis qu'il a commencé de posséder; de même, s'il a un titre, on ne pourra pas lui opposer qu'il était de mauvaise foi, lorsque ce titre a été passé, par exemple, qu'il savait que son vendeur n'était pas légitime propriétaire de la chose vendue.

2263. Après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais *un titre nouvel* à son créancier ou à ses ayants-cause (2).

= *Un titre nouvel.* Je fais une rente perpétuelle de 1,000 francs par an, au capital de 20,000 francs. Je reçois annuellement les quittances de mon créancier : si, après vingt-huit ans, il ne pouvait exiger un nouveau titre, qui m'empêcherait de supprimer les quittances qui sont dans mes mains, et de dire que, n'ayant fait aucun paiement pendant trente ans, j'ai prescrit ma dette? Comment pourrait-il prouver qu'en effet les arrérages lui ont été payés, puisque toutes les quittances qu'il a données sont en ma possession? (MODÈLE de titre nouvel, *form.* No 55.)

(1) Lorsqu'un mandataire a géré différentes affaires pour le même mandant, la prescription des actions qui naissent du mandat ne commence à courir que du jour où le mandataire a cessé toutes les affaires. (Brux., 28 juill. 1817.)

L'obligation accessoire peut se prescrire, bien que l'obligation principale continue à subsister. (Brux., 21 fév. 1828.)

L'amende de fol appel ne se prescrit que par trente ans. (Brux., cass., 4 oct. 1817.)

(2) Cet article est applicable aux débiteurs de rentes constituées avant le code. (Brux., 10 fév. 1825.)

La reconnaissance faite par le débiteur d'une rente dans un acte passé avec un tiers ne dispense pas de fournir un titre nouvel, alors même que cette reconnaissance pourrait être envisagée comme un acte interruptif de prescription. (Liége, 7 fév. 1824.)

2264. Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres *qui leur sont propres.*

= *Qui leur sont propres. Voir* les art. 181, 475, 690, 1304, 1676, etc.

SECTION III. *De la Prescription par dix et vingt ans.*

2265. Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété *par dix ans*, si le véritable propriétaire *habite* dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort (1).

= *Par dix ans.* L'acquéreur de bonne foi et en vertu d'un juste titre était évidemment plus favorable qu'un usurpateur : s'il est acquéreur, il a payé à un autre qu'au propriétaire, il est vrai, le prix de la chose; mais enfin il est devenu moins riche d'autant. D'un autre côté, il a dû se livrer, avec une confiance que ne peut avoir le possesseur de mauvaise foi, à tous les actes utiles à la propriété : il a dû bâtir, planter, s'engager dans des frais de défrichement ou de dessèchement; l'ordre public et l'agriculture exigeaient donc que ses droits restassent moins long-temps incertains. — Il ne faut pas se méprendre sur le sens de ces mots, *un juste titre;* ils ne signifient pas un titre émané du véritable propriétaire, car il suffirait seul pour assurer la propriété sans qu'il fût besoin de la prescription; mais ils signifient un titre rédigé dans les formes voulues par la loi, et qui transférerait la propriété s'il émanait du véritable propriétaire. — Il est de jurisprudence que la prescription de dix ans peut être invoquée par les tiers acquéreurs de bonne foi, même contre un vendeur originaire qui demande la résolution de la vente qu'il a contractée faute de paiement du prix, de la part de l'acquéreur primitif, en vertu de l'art. 1183. (Cass., 12 janv. 1831. Colmar, 6 mars 1830, et Grenoble, 4 août 1831.)

Habite.—QUESTION. *Suffirait-il qu'il résidât dans le ressort, bien qu'il eût son domicile ailleurs, pour que la prescription s'accomplit par dix ans?* L'affirmative paraît préférable, car sa résidence dans le ressort, le met suffisamment à portée de connaître que son immeuble est possédé par un autre que celui dans les mains duquel il devrait se trouver. — QUESTION. *Le domicile de droit dans le ressort suffit-il pour que la prescription puisse être opposée?* La cour de Nîmes a consacré la négative : « Attendu que s'il résulte du texte des art. 2265 et 2266 du c. civ., quelques difficultés sur la question de savoir si la prescription de dix ans doit courir ou non contre celui qui, ayant transféré sa résidence réelle hors du ressort de la cour royale où l'immeuble est situé, y a cependant conservé son domicile de droit, ces difficultés se résolvent par l'intention du législateur et par la législation antérieure au c. civ.; qu'il est, en effet, évident que le législateur ayant pensé avec raison, que, puisque l'absent ne pouvait veiller comme le présent à la conservation de ses droits, il était juste et raisonnable de reculer en sa faveur le terme de la prescription; que ce but ne serait pas atteint, si, dans le cas d'une absence réelle et prolongée, il était considéré comme n'ayant pas cessé d'habiter le ressort, sous prétexte qu'il n'a fait aucune déclaration de changement de domicile; que tous les anciens auteurs ont également pensé que c'était par le fait de l'habitation réelle, et non par celui du domicile légal, qu'il fallait calculer le temps nécessaire pour prescrire. » (Arrêt du 12 mars 1834.) — QUESTION. *Le cohéritier qui habite hors du ressort relève-t-il ses cohéritiers domiciliés dans le ressort?* La cour suprême a consacré la négative : « Vu l'art. 2265 du c. civ.; attendu que la cour royale de Colmar ne s'est pas bornée à juger que le demi-hectare ou les deux arpents de prairie en question, seraient compris dans la licitation ordonnée, ce qui eût été l'effet nécessaire et légal du droit de propriété indivise appartenant aux mineurs Gérando; mais qu'elle a en même temps déclaré que le demandeur n'avait pas pu prescrire contre les héritiers Rathsamhausen, par la raison que le baron de Gérando, l'un d'eux, n'habitant pas dans le ressort de la cour royale, aurait relevé ses cohéritiers domiciliés dans ce ressort; en quoi la cour de Colmar a confondu les principes de l'indivisibilité, fait une fausse application de l'art. 883 et violé expressément l'art. 2265 du c. civ.; par ces motifs, casse, etc. » » (Arrêt du 12 nov. 1833.)— QUESTION. *L'usufruit peut-il se prescrire par dix et vingt ans, comme la pleine propriété?* La cour suprême a consacré l'affirmative, parce que, s'il est vrai que celui qui possède un immeuble à titre d'usufruitier n'en peut prescrire la propriété, ce n'est pas ce dont il s'agit ici; que la nue propriété et l'usufruit sont des choses divisibles de leur nature, puisqu'elles peuvent être possédées ou quasi possédées séparément par deux personnes différentes, l'usufruit seul étant même susceptible d'hypothèque; qu'ainsi il ne répugne à aucune loi ni à aucun principe, que le possesseur auquel l'usufruit d'un immeuble a été vendu par celui qu'il croyait propriétaire (*quem dominum esse credebat*) dudit immeuble, puisse, suivant les circonstances, prescrire cet usufruit, et exciper de la prescription, bien que le possesseur de la nue propriété placé dans des circonstances différentes, ne le puisse pas à l'égard de cette nue propriété. (Arr. du 17 juill. et 1816.)

2266. Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence *double* de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence.

= *Double.* Ainsi, j'ai habité huit ans dans le ressort, et quatre hors du ressort : ces quatre dernières années formeront les deux années qui manquaient pour que la prescription par dix ans en fût acquise.

2267. Le titre nul *par défaut de forme* ne

(1) La vente faite par le non propriétaire à un tiers qui a acquis la propriété par suite de cette vente et de la prescription de dix ans, ne peut le soustraire aux obligations dont il est tenu envers le véritable propriétaire qui, ne pouvant agir contre le tiers, puisqu'il y a prescription, peut exiger du vendeur le prix de l'immeuble par lui aliéné sans titre ni droit. (Brux., 9 mai 1829.)

En matière de prescription à l'effet d'acquérir, l'erreur de droit ne peut profiter au possesseur. Le titre *pro hærede* n'est pas dans le sens de l'art. 2265, un juste titre qui puisse servir de base pour prescrire par dix ans. (Brux., 24 janv. 1824, et 29 mars 1828.)

On ne peut considérer comme acquéreur de bonne foi, pouvant prescrire par dix ans celui qui a acquis d'un tuteur un bien de mineur, connaissant sa qualité. (Brux., 2 avril 1831.)

On ne peut considérer comme un juste titre à l'effet de prescrire par dix ans, un acte de partage entre associés ou cohéritiers, lorsque les biens qui en ont fait l'objet, n'appartenaient pas aux copartageants lors du partage. (Brux., 31 oct. 1829.)

Celui qui, avant le code civil, avait été constitué *in conditione usu capiendi*, et qui, d'après les lois alors existantes, ne pouvait prescrire que par trente ans, ne peut invoquer la prescription de dix ans, bien que depuis le code civil il ait continué sa possession pendant ce laps de temps. (Brux., 27 juillet 1824.)

La distinction établie par les art. 2265 et 2266 n'est pas applicable à la prescription contre l'État. L'État est à cet égard censé avoir son domicile sur tous les points du royaume. (Brux., 8 mai 1824., Liége, 31 oct. 1823.)

peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

= *Par défaut de forme.* Par exemple, une donation sous seing privé, une vente faite par un notaire incompétent, et non signée des parties. Il n'y a plus, dans ce cas, véritablement de titre, et conséquemment de base à la prescription de dix ans. Il faut bien distinguer entre le titre nul et le titre vicieux. Le premier ne peut, aux termes de l'article, servir à la prescription ; mais il ne l'empêche pas ; car, étant nul, il est comme s'il n'existait pas, et conséquemment le possesseur pourra prescrire par trente ans. Le titre vicieux, au contraire, est celui qui s'oppose toujours à la prescription, tel qu'un bail, un acte de dépôt (art. 2256) : c'est en ce sens qu'on dit qu'il vaut mieux ne pas avoir de titre que d'en avoir un vicieux.

2268. La bonne foi est *toujours présumée*, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

= *Toujours présumée.* Le dol, en effet, ne se présume pas.

2269. Il suffit que la bonne foi ait existé *au moment de l'acquisition.*

= *Au moment de l'acquisition.* On a admis, contrairement à ce qui existait avant le code, le principe du droit romain, *mala fides superveniens non interrumpit usucapionem.* On en donne pour raison que la prescription par dix et vingt ans est, comme celle de trente, mise au nombre des longues prescriptions, que la prospérité des États et la paix publique rendent également nécessaires. Dès que la bonne foi dans le principe et le juste titre ont existé, il n'y a plus de différence entre les deux prescriptions.

2270. Après dix ans l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

SECTION IV. *De quelques Prescriptions particulières.*

= Le Code range en quatre classes ces prescriptions, et, selon l'importance et la nature des choses sur lesquelles elles s'exercent, il les termine à six mois, un an, deux ans et cinq ans. Elles sont fondées sur la présomption de paiement qui résulte du besoin que les divers créanciers de ces sortes de dettes ont d'être promptement soldés, et de l'habitude dans laquelle on est d'acquitter ces dettes sans retard, et souvent sans exiger de quittances : *Sunt introductæ in favorem debitorum qui sine instrumento et testibus, ut fit, solverunt, et præcipuè hæredum eorum.*

2271. L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois ; — Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent ; — Celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires (1), — Se prescrivent par six mois.

2272. L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicaments ; — Celle des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent ; — Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent *aux particuliers non marchands* ; — Celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves ; et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage ; — Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire, — Se prescrivent par un an (2).

= *Aux particuliers non marchands.* Entre marchands, en effet, on suit les règles du commerce, qui donnent aux juges une grande latitude pour arriver à la preuve. (Art. 109 du c. de comm.) Ils doivent d'ailleurs avoir des livres. — QUESTION. *Les agents d'affaires sont-ils soumis pour leurs salaires à la prescription d'un an ?* La cour suprême a consacré la négative par le motif que ces salaires ne sont pas compris dans les articles 2271, 2272 et 2273 ; l'action des agents d'affaires dure conséquemment trente ans. (Art. 2265.) (Cassation, 18 mars 1818.)

2273. L'action des avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.

2274. La prescription dans les cas ci-dessus a lieu, quoiqu'il y ait eu *continuation de fournitures*, livraisons, services et travaux. — Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu *compte arrêté*, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée.

= *Continuation de fournitures.* Ainsi, chaque livraison ou chaque fourniture est considérée comme une créance distincte soumise à une prescription particulière. (Cass., 20 oct. 1810.)

Compte arrêté, etc. L'arrêté du compte est la reconnaissance de la dette au bas du mémoire ; *cédule*, c'est une obligation sous seing privé ; *obligation*, ici ce mot opposé à cédule, signifie un acte notarié. Dans tous ces cas, la présomption de paiement n'existant plus, la prescription ne pourra plus s'acquérir que par trente ans.

2275. Néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, *peuvent déférer le serment* à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. — Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due.

= *Peuvent déférer le serment.* Comme la prescription, dans tous ces cas, ne repose que sur une présomption de paiement qui pourrait être fausse, la loi, comme ressource dernière, permet de déférer le serment. Mais le serment ne peut être déféré par mandataire. (Cass., 22 mai 1830.)

2276. Les juges et avoués sont déchargés des

(1) Cette prescription fondée sur la présomption de paiement, ne s'applique pas aux architectes ou directeurs de constructions. (Liége, 2 juin 1826.)
Elle est applicable aux ouvriers qui ont dans les ateliers le rang et la dénomination de maîtres. (Liége, cass., 3 mars 1825.)

(2) Cette prescription ne s'applique pas au *facteur* qui est chargé de la direction d'une usine et qui ne reçoit de son maître ni la table ni le logement. (Liége, 22 janv. 1824.)

pièces cinq ans après le jugement des procès. — Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés (1).

2277. Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères ; — Ceux des pensions alimentaires ; — Les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux ; — Les intérêts des sommes prêtées, *et généralement tout ce qui est payable par année*, ou à des termes périodiques plus courts, — Se prescrivent par cinq ans (2).

= *Et généralement tout ce qui est payable par année.* La conr de cassation a jugé que les dispositions générales de l'art. 2277 s'appliquent évidemment aux intérêts du prix de la vente d'un immeuble, comme à tous autres intérêts cooventionnels. (Arrêts des 7 fév. 1826, et 14 juill. 1830.) Mais elles ne s'appliquent pas à la restitution de fruits dus par un possesseur de mauvaise foi. (Arrêt, même cour, 13 déc. 1830.) — Quest. *Les intérêts moratoires accordés par des jugements, c'est-à-dire accordés pour le retard à satisfaire à l'obligation, se prescrivent-ils par cinq ans ?* La cour suprême a consacré l'affirmative : « Vu l'art. 2277 du c. civ. ; attendu que la prescription quinquennale est d'ordre public ; qu'elle a été établie par la législateur pour prévenir une accumulation d'arrérages ruineuse pour les débiteurs ; que, dans cet objet, la loi a étendu cette prescription à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ; attendu que les intérêts moratoires accordés par des jugements, se calculent et accroissent les sommes adjugées par chaque année ; qu'il importe que le créancier ne puisse être contraint à les recevoir séparément du principal, et qu'on ne peut rien conclure de ce qu'ils sont réunis et incorporés au capital, puisque cette réunion n'est que fictive et éventuelle, et ne saurait empêcher que ces intérêts ne deviennent payables à des termes périodiques, et que le créancier ne puisse alors en exiger le paiement, puisque enfin ces intérêts ne sont réellement acquis au créancier que successivement, au fur et à mesure de leur échéance ; que la qualification de dommages-intérêts qui serait donnée à ces intérêts moratoires ne saurait changer leur nature, puisque, après tout, ces dommages-intérêts s'accroissent par année, et à des termes périodiques, du montant de la somme annuelle adjugée à titre d'intérêts ; qu'il suit de là, que les dispositions de l'art. 2277 précité leur sont applicables, et, qu'en n'admettant pas la prescription quinquennale, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a expressément violé ledit article ; casse, etc. » (Arrêt du 12 mars 1833.) — Question. *Les intérêts des sommes employées par un mandataire à son profit, se prescrivent-ils par cinq ans ?* La cour de cassation a adopté la négative : « Considérant 1° qu'ainsi que l'énonce l'arrêt attaqué, il est constant au procès, que, des actes relatifs au remboursement de cette rente, il résulte que le duc de Bouillon a reçu ce remboursement dans son intérêt, et pour un emploi qu'il jugeait lui être utile ; que, d'ailleurs, il l'a reçu sans en avoir le droit, et sans y être aucunement autorisé ; considérant 2° que l'art. 2277 du c. civ. n'établit la prescription de cinq ans pour les arrérages de rentes et les intérêts, que contre les créanciers qui, munis d'un titre, ont toute faculté d'en poursuivre l'exécution ; que suivant l'art. 1996 dudit code, le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi ; d'où il suit que la cour royale de Paris a pu, sans violer aucune loi, condamner les héritiers du duc de Bouillon à continuer le service de ladite rente, et à en payer les arrérages depuis l'extinction de l'usufruit qui a appartenu au prince ; rejette, etc. » (Arrêt du 21 mai 1822.) — Quest. *La prescription a-t-elle lieu pour des intérêts d'un compte ni rendu ni apuré ?* La cour suprême a consacré la négative : « Sur la 2e branche du même moyen, fondée sur la violation prétendue de l'art. 2277 du c. civ, en ce que, relativement aux intérêts du compte de tutelle, l'arrêt attaqué n'a point admis la prescription de cinq ans ; attendu que, quelque généraux que soient les termes de cet article, il ne peut recevoir d'application que lorsqu'il existe une créance dont le capital est reconnu, et qui soit de plein droit productif d'intérêt dont le créancier puisse exiger le paiement ; attendu, qu'en matière de compte de tutelle, il ne peut y avoir de créance reconnue que lorsque le compte est rendu et apuré ; que ce n'est que par l'apurement du compte dont il s'agit, que les représentants de la dame Bain ont été constitués créanciers de la succession du sieur Spilatier ; qu'il suit de là que, jusqu'à l'apurement de ce compte, ils n'ont pu exiger le paiement des intérêts du reliquat, et qu'ainsi, en décidant que la prescription établie par l'art. 2277 du c. civ. était sans application dans la cause, l'arrêt attaqué n'a violé ni la disposition de cet article, ni aucune autre loi ; rejette, etc. » (Ar. du 30 avril 1833.)

2278. Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section, courent *contre les mineurs* et les interdits ; sauf leur recours contre leurs tuteurs.

= *Contre les mineurs.* La qualité des personnes n'empêche pas la présomption de paiement d'exister. Si, par exemple, un mineur exerce une profession du genre de celles qui précèdent, on doit supposer qu'il a été payé tout aussi bien que s'il eût été majeur. Quant aux prescriptions pour d'autres objets, on a également maintenu la présomption en donnant au mineur son recours contre son tuteur.

2279. *En fait de meubles*, la possession vaut titre. Néanmoins, *celui qui a perdu ou auquel il a été volé* une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

= *En fait de meubles.* C'est-à-dire qu'à l'exception des deux cas qui vont suivre, le possesseur est réputé tellement propriétaire, que celui qui a un titre, ou qui pourrait prouver sa propriété, n'aurait toujours pas d'action en revendication. Nous avons eu plusieurs fois occasion d'appliquer ce principe, introduit à cause de l'impossibilité de constater toujours l'indentité des meu-

(1) L'avoué qui a pris en communication des pièces de la partie adverse ne peut lui opposer la prescription de cinq ans. (Brux., 12 oct. 1822.)

(2) Il y a lieu à la prescription des arrérages d'une rente due anciennement à une corporation religieuse, même pour le temps où cette rente a été recélée au gouvernement et où il n'a pu agir. (Liége, 2 août 1814.)

L'époux survivant ne peut opposer aux héritiers du prémourant qui réclament contre lui les arrérages d'une rente qu'ils ont payés en son lieu et place, la prescription établie par cet article. (Brux., 23 déc. 1830.)

La prescription de cinq ans peut être opposée, même quand l'obligation porte que les intérêts sont payables à la demande du créancier. (Brux., 17 mars 1825.)

Les arrérages de rentes échus au pays de Liége, avant la publication du code civil, ne se prescrivent que par quarante ans. (Liége, 20 fév. 1817.)

La possession peut être prouvée par tous moyens de droit et même par témoins. (Brux., 6 fév. 1830.)

Elle s'applique également aux objets se trouvant dans le logement qu'une personne a été obligée de quitter, et dépendant d'une maison qu'elle habitait avec un tiers. (Brux., 6 février 1830.)

bles et de les suivre dans leur circulation rapide de main en main. Il fallait, d'ailleurs, éviter des procédures qui seraient sans nombre, et qui, le plus souvent, excéderaient la valeur des objets de la contestation. Mais on pourrait prouver que le possesseur l'est devenu de mauvaise foi. (Art. 1141.) — QUESTION. *Les rentes étant meubles* (art. 529), *celui à qui on aurait payé des arrérages, pourrait-il, sans un titre, se prétendre propriétaire de la rente?* Non : ce n'est pas là une chose *purement* mobilière dans le sens de l'art. 1141.

Celui qui a perdu ou auquel il a été volé. Dans ces cas, ceux qui ont trouvé ou acheté d'un voleur une chose, ne peuvent voir dans leur possession un titre suffisant pour repousser le propriétaire. L'exception, qui d'ailleurs se restreint encore à un laps de temps très court, était donc dictée par la nature des choses. Mais si un dépositaire, un emprunteur vous a donné ou vendu la chose déposée ou prêtée, la possession vaudra titre, et le propriétaire ne pourra rien revendiquer. Mais il faut bien remarquer que, quant au voleur lui-même, il ne peut invoquer la prescription de trois ans : son crime et l'action civile qui y est attachée ne se prescrivent que par dix ans. (Art. 637 du c. d'instr. crim.) — QUESTION. *La disposition de l'art. 2279 s'étend-elle à l'escroquerie?* La cour de Paris a adopté l'affirmative : « Considérant que le mot vol, énoncé en l'art. 2279, a été employé par le législateur dans un sens générique; que les espèces entièrement analogues y sont dès lors nécessairement comprises; que, d'après la généralité du sens de cet article, y a lieu d'en faire l'application aux actes à l'aide desquels on pourrait être dépouillé furtivement d'un objet mobilier; qu'il est de principe qu'il doit y avoir homogénéité dans les raisons de décider; que les résultats de l'escroquerie sont les mêmes que ceux du vol; qu'en effet, dans le cas de l'escroquerie, il est vrai de dire qu'il n'y a point eu, à proprement parler, de consentement, la volonté du propriétaire ayant été viciée par des manœuvres d'une nature toute particulière, auxquelles on n'a pu se soustraire, et qui ont été qualifiées délit par la loi pénale, et assimilées par elle à la soustraction frauduleuse; infirme; au principal, ordonne que les tiers détenteurs des bois seront tenus de les restituer, ou d'en payer le prix au sieur Bailleul, etc. » (Arrêt du 13 janv. 1834.)

2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand *vendant des choses pareilles*, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

= *Vendant des choses pareilles.* Dans ce cas, l'acheteur a été de bonne foi : il a dû penser que la chose appartenait au marchand; et si d'ailleurs on avait pu déposséder l'acquéreur sans lui rendre le prix qu'il a payé, personne n'aurait voulu acheter, et le commerce eût reçu une atteinte funeste.

2281. Les prescriptions *commencées à l'époque de la publication du présent titre* seront réglées conformément aux lois anciennes (1). Néamoins, les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans.

= *Commencées à l'époque de la publication du présent titre.* On aurait pu penser que les prescriptions déjà commencées lors de la publication du code devaient être régies par la nouvelle loi; car la prescription, tant qu'elle n'est pas accomplie, n'étant qu'une simple espérance tout entière dans l'avenir, la loi nouvelle pouvait la changer et la modifier sans rétroactivité, puisqu'il n'y a pas encore de droit acquis; l'art. 691 et la dernière disposition de l'article actuel semblent même confirmer cette opinion : cependant la cour de cassation a consacré l'opinion contraire, en jugeant que les fermages, qui se prescrivaient autrefois, dans certaines provinces, par trente ans, devaient, même depuis le code, qui a introduit, quant à ces fermages, la prescription quinquennale, se prescrire par trente ans, lorsque la prescription desdits fermages avait commencé avant le code. La cour suprême s'est fondée sur les termes bien explicites de l'article 2281, qui veut que les prescriptions commencées à l'époque de sa publication soient réglées conformément aux lois anciennes. (Arrêt du 28 déc. 1813.) Mais depuis, elle a admis la prescription quinquennale, quant aux intérêts dus en vertu d'un contrat antérieur au code et que l'art. 2277 assimile aux fermages : « Attendu qu'aucune prescription n'a été invoquée contre le paiement du capital, ni même contre le paiement des intérêts échus avant le c. civ.; c'est seulement aux arrérages qui ont couru depuis la publication du c. civ., que la prescription est opposée; or, le titre d'une créance produisant intérêts, ne reçoit d'application et ne produit effet, relativement aux intérêts, que chaque année, au fur et à mesure des échéances, par la négligence du débiteur à se libérer, et la négligence du créancier à exiger le paiement. Ainsi la loi nouvelle régit, sans effet rétroactif, les arrérages et intérêts futurs; il ne s'agit donc pas dans la cause d'une prescription commencée avant le c. civ. (Arrêt du 9 juin 1829.)

(1) Sous l'empire des chartes du Hainaut, la prescription extinctive ou libératoire des actions personnelles était acquise par le terme de vingt-un ans dans le cas où il y avait obligation ou cédule, sans que la bonne foi fût requise. (Bruxelles, 16 juin 1830.)

La maxime de l'ancienne jurisprudence du Hainaut, *non payer rente n'engendre* prescription, est applicable aux rentes hypothéquées comme aux rentes personnelles. (Brux., 15 juill. 1824.) Elle ne peut être levoquée lorsque la rente n'a jamais été servie. (Brux., 12 juill. 1821.)

Les droits et actions compétant à l'église, soit mobiliers, soit immobiliers, ne se prescrivaient autrefois en Brabant que par quarante ans. Cette prescription pouvait seule être opposée aux établissements religieux et à l'état en fait d'acquisition d'immeubles. *Idem* sous la coutume de Lierre. La coutume de Louvain n'avait rien de dérogatoire à cette jurisprudence. (Brux., 16 mars 1824, et 22 juin 1826.) Celle des rentes dues aux églises, aux couvents et à l'État, était en Flandre de quarante ans. (Brux., 24 fév. 1825.) En France et en Belgique les établissements pieux et de bienfaisance étaient assimilés aux églises quant aux déchéances. (Brux., 7 mai 1828.) Au ci-devant pays de Liége, les biens temporels de l'église étaient soumis au droit commun et aux lois statutaires sur la prescription. (Liége, Cass., 21 nov. 1827.)

Les rentes dues à l'église et ensuite à l'administration des domaines, affectées sur des biens situés au comté de Namur, sont prescrites par vingt-deux ans. (Liége, 7 mars 1826.)

L'art. 33 de la coutume de Namur, qui entravait le cours de la prescription en faveur des mineurs et autres privilégiés, n'était pas applicable à la prescription extinctive des rentes. L'art. 2252 du c. civ. n'a pas eu pour effet d'interrompre une telle prescription commencée sous la coutume. (Liége, cass., 7 mars 1829.)

Sous la coutume de Namur, il y avait prescription des rentes réelles, même contre l'église par le laps de vingt-deux ans (Liége, 7 mars 1825.)

FIN DU CODE CIVIL.

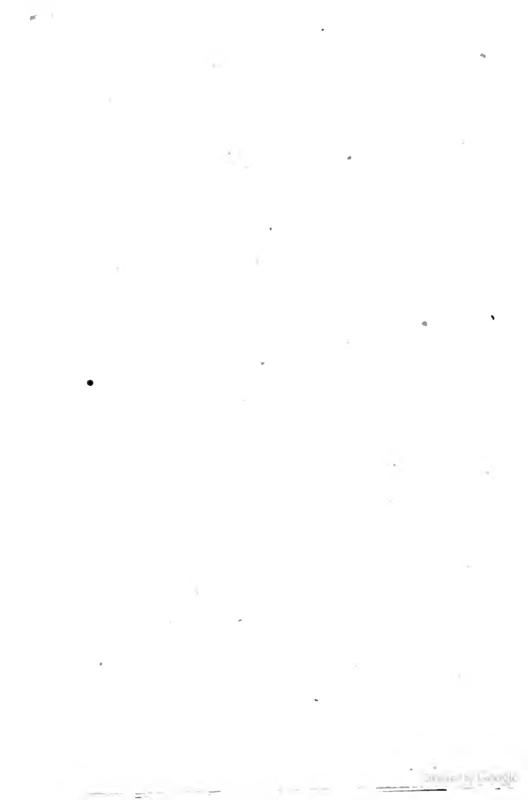
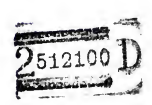


TABLE DU CODE CIVIL.

NOTA. *Les chiffres renvoient aux articles du Code.*

FIN DE LA TABLE DU CODE CIVIL.




B.14.1.112
BNCF

